

# القواعد والضوابط الفقهية

لنظام القضاء في الإسلام

تأليف

الدكتور إبراهيم محمد الحري

مدرس الثقافة والدراسات الإسلامية

بجامعة الملك سعود - كلية التربية - أبها





القواعِدُ وَالضَّوَابِطُ الْفَقْهِيَّةُ  
لِنِظْمِ الْقَضَاءِ فِي الْأَسْطِمْ

حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الأولى

١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م

رقم الايداع لدى دائرة المكتبة الوطنية  
( ١٩٩٨/١٠/١٨٠٩ )

رقم التصنيف : ٢٦١

المؤلف ومن هو في حكمه : ابراهيم محمد محمود الحريري

عنوان الكتاب : المدخل الى القواعد الفقهية الكلية

الموضوع الرئيسي : ١ - الديانات

٢ - اصول الدين الاسلامي

بيانات النشر : عمان / دار عمار للنشر

\* تم اعداد بيانات الفهرسة والتصنيف الأولية من قبل دائرة المكتبة الوطنية

رقم الإجازة المتسلسل لدى دائرة المطبوعات والنشر ١٥٧٢/١٠/١٩٩٨

عمان - ساحة الجامع الحسيني - سوق البتراء  
تلفاكس ٤٦٥٢٤٣٧ ص.ب ٩٢١٦٩١ عمان - الأردن



للنشر والتوزيع

## الإهداء

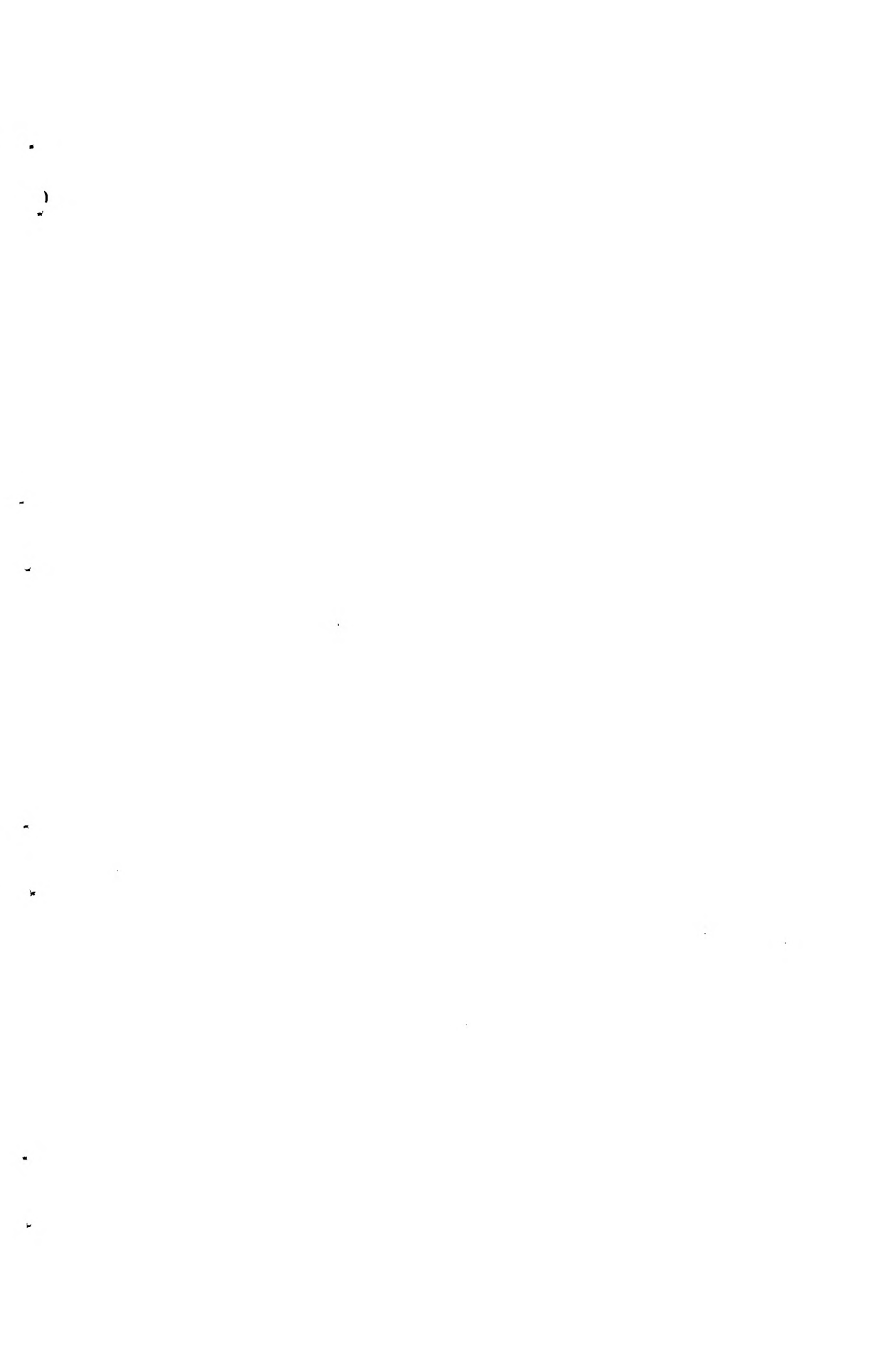
إلى والديّ رحمهما الله تعالى .

للذين بذلا من حياتهما الصبر والمعاناة وأنارا لي سبيل العلم الشرعي .

أقدم هذا الجهد المتواضع كثمرة من غرسهما النافع .

راجياً من الله عز وجل أن يتغمدهما برحمته ، ويظلهما تحت ظل عرشه وأن يجعله عملاً خالصاً لوجهه الكريم .

د. إبراهيم الحريري



بين يدي هذا البحث :

أحمده سبحانه وتعالى وأصلي وأسلم على سيد الأنبياء والمرسلين محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

فإن موضوع القضاء من أجلّ المواضيع التي يحتاجها الناس في حياتهم، وبخاصة طلاب العلوم الشرعية والمعنيون بالقضاء من قضاة وأعوان.

ولمّا كان القضاء في جانب منه يعتمد منهج الاجتهاد على ضوء الكتاب والسنة والتراث الفقهي لهذه الأمة، فإنني وجدته أيضاً يركز على قواعد وضوابط تقررها مجموعة الأحكام القضائية في الفقه الإسلامي العظيم.

لذا فإنني عمدت إلى استخلاص واستنباط هذه القواعد والضوابط من كتب هذا الفن لتكون عوناً ودليلاً مؤسماً للباحثين والدارسين بعامة والقضاة بصورة أكثر تخصيصاً، باعتبار أن بعضها أدلة في ذاتها لأنها نص صريح من الكتاب والسنة، وبعضها صياغة موجزة تفتنّ في صياغتها وسبكها علماء القواعد الفقهية على مدى العصور التاريخية فخرجت في قوالب لفظية تدرج تحتها جملة من الأحكام الجزئية القضائية، أو ضوابط لأحكام أقل في قضية أو أكثر دون شمولية القاعدة لجزئيات متعددة وصياغة ذات مدلول أوسع. وبعضها صغته من خلال دراستي لكتب هذا الفن ملتزماً بالإيجاز في الصياغة قدر الإمكان.

وإنني من باب التجوز في الاصطلاح رأيت تسميتها بالقواعد والضوابط مع أن القاعدة الفقهية هي التي تدرج تحتها أحكام من عدة أبواب من الفقه ذلك لأن أحكام القضاء تشمل عدة أبواب فقهية وعدة مجالات لا تقتصر على باب من الأبواب، ففي أحكام القضاء: الصلح، والعقوبات، والحدود، والأيمان، والوصية، والموارث، والوقف.....

وكما قيل: لا مشاحة في الاصطلاح.

فتكون ضابطاً إذا اقتصر نطاقها على باب القضاء دون غيرها من الأبواب، وتكون قاعدة إذا تجاوز نطاقها باب القضاء إلى الأبواب التي لها صلة وثيقة بباب القضاء كما مرّ آنفاً.

لذا فقد رأيت تسميتها بالقواعد والضوابط من هذه الجهة.

هذا وقد قسمت الكتاب بعد تعريف القضاء ودليل مشروعيته وحكمه وتوصيفه عدة فصول، فمن هذه الفصول ما يمكن تقسيمه إلى مبحثين أو أكثر، ومنها ما لا يصلح له مثل هذا التقسيم، وإنما يندرج تحته عدد من القواعد والضوابط المتفرقة التي تتبع هذا الفصل.

وقد تناولت في هذه الفصول ما يلي:

القواعد والضوابط القضائية في:

- ١- تولية القضاة وعزلهم.
- ٢- أوصاف مَنْ يولّى القضاء.
- ٣- ما يجب على القاضي فعله.
- ٤- ما يندب ويكره للقاضي فعله.
- ٥- الإثبات والبيّنات المتفق عليها.
- ٦- الإثبات والبيّنات المختلف فيها.
- ٧- رزق القاضي.
- ٨- الصلح والإسقاط.
- ٩- قواعد فقهية وأصولية لها صلة وثيقة بأحكام القضاء.
- ١٠- القواعد والضوابط في القضاء الموازي.



ثم أعرض لتفصيل هذه القواعد والضوابط، كل قاعدة وضابط على حدة مع الشرح والبيان، مما يجعل العرض في هذا الفصل أو ذاك في ضوء مجموعة القواعد والضوابط التابعة له يُشكّل دراسةً مميزةً وجديدةً في ربط أحكام القضاء بقواعده وضوابطه، مع إعمال هذه القواعد والضوابط بهذه الأحكام.

هذا وقد وضعت رقم الآية من السورة التي وردت فيها إلى جانب الآية، وكذلك خرجت الأحاديث من مظانها وميزتها بوضع نجمة تميز هذه الأحاديث عن غيرها وجعلت القاعدة الفقهية أو الضابط الفقهي أول الصفحة على مدار البحث سوى بعض منها، ووضعت رقماً حاسوبياً للقاعدة ومحتواها، وفي الحاشية أذكر جميع المراجع المتاحة، التي تُوضّح القاعدة الفقهية القضائية أو الضابط الفقهي بما يناسب الحال. وحرصت قدر الإمكان أن ألتزم اللفظ والصياغة التي جاءت على ألسنة الفقهاء لأنهم أكثر دقة في اقتناص العبارة، وسبك الألفاظ الوجيهة الدالة على المعنى الجامع للقاعدة أو الضابط حيث يصلح أن تندرج تحتها جميع جزئيات الأحكام.

وقد استفدت في تفعيد هذه القواعد من مجلة الأحكام العدلية وشروحها ومن قَبْلُ كتب الأشباه والنظائر، ومن رسالتي للدكتوراه وعنوانها (القواعد الفقهية الكلية وأثرها في النظام الاقتصادي في الإسلام).

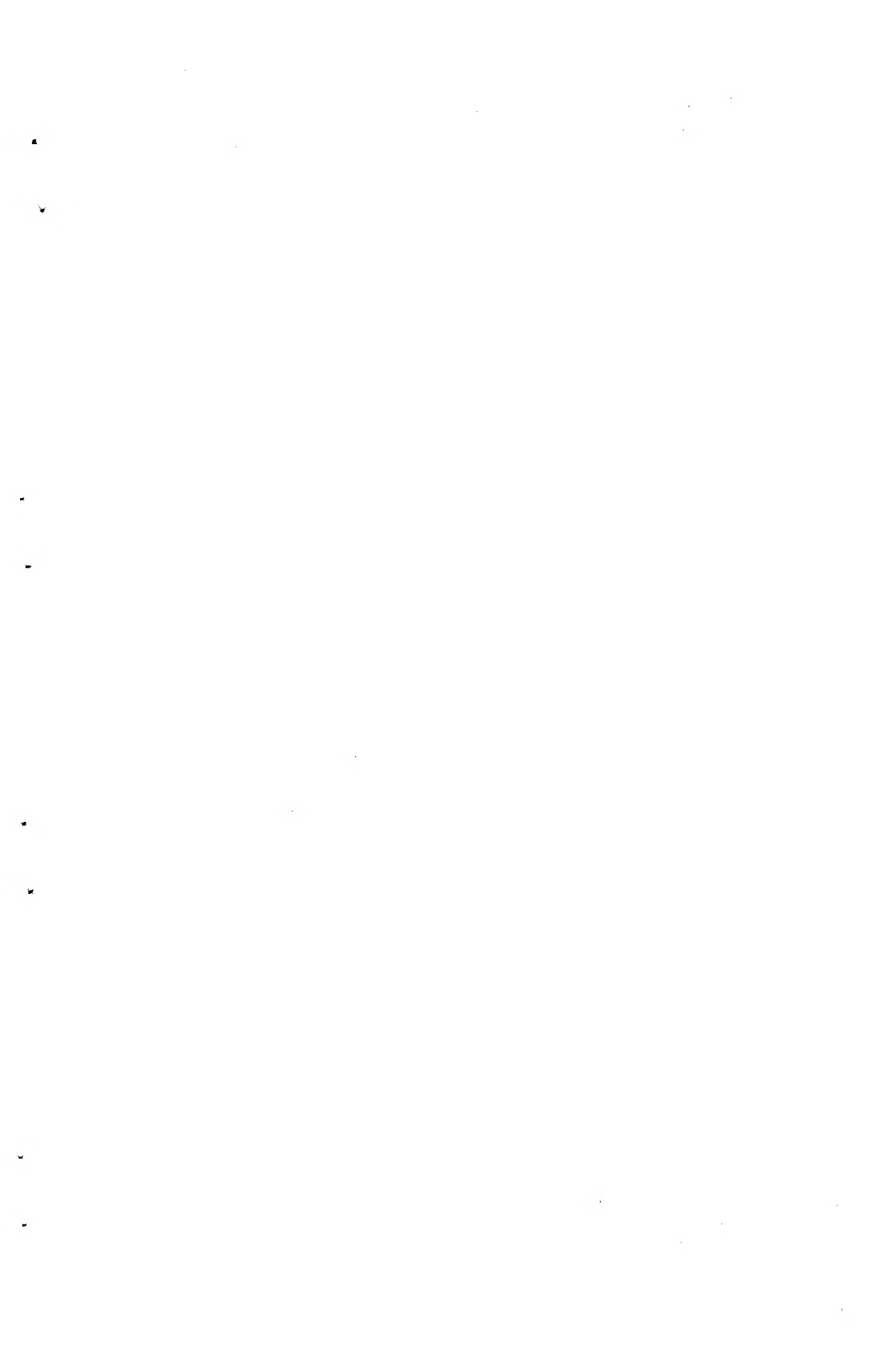
هذا وإنني أسأله سبحانه وتعالى أن يجعل عملي خالصاً لوجهه الكريم وأن يسلك بنا سبيل العلماء المخلصين، إنه سبحانه وتعالى نعم المجيب.

د. إبراهيم محمد محمود الحريري

أبها - المملكة العربية السعودية

جامعة الملك سعود - كلية التربية

قسم الثقافة الإسلامية واللغة العربية



مقدمة في علم القضاء :

أولاً: تعريف القضاء<sup>(١)</sup> :

أ- القضاء لغة يشتمل على عدة معان منها :

الحكم: ومنه قوله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ ۖ﴾ [الإسراء] أي حكم وأوجب وحثم، وأصل الحكم المنع ومنه سمي القاضي حاكماً لمنعه الظالم من ظلمه، وهو القاطع للأمور المحكم لها، وأصله القطع والوصل.

الأداء: ومنه قوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُمْ مَنَاسِكَكُمْ فَاذْكُرُوا اللَّهَ﴾ [البقرة] أي أدبتم. ومثله: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُمُ الصَّلَاةَ﴾ [النساء] أي أدبتموها.

الإنهاء والتبليغ: ومنه قوله تعالى: ﴿وَقَضَيْنَا إِلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ فِي الْكِتَابِ﴾ [الإسراء] أي عهدنا وأوصينا. وقوله تعالى: ﴿وَقَضَيْنَا إِلَيْهِ ذَلِكَ الْأَمْرَ﴾ [الحجر] أي أنهيناه إليه وأبلغناه إياه لأن الخبر ينتهي إلى من يبلغه.

الهلاك والفراغ: كما في قوله تعالى: ﴿فَوَكَرَهُ مُوسَىٰ فَقَضَىٰ عَلَيْهِ﴾ [القصص] وقوله تعالى: ﴿فَمِنْهُمْ مَنْ قَضَىٰ نَحْبَهُ وَمِنْهُمْ مَنْ يَنْظُرُ﴾ [الأحزاب] أي هلك. وقضى نحبه أي حاجته أي فرغ منها. وكذا قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا﴾ [الأحزاب].

المضي: كما في قوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَقْضُوا إِلَيَّ وَلَا يُنظَرُونَ﴾ [يونس] أي امضوا.

الصنع والتقدير: يقال قضاة أي صنعه وقدره. ومنه قوله تعالى: ﴿فَقَضَيْنَهُنَّ سَبْعَ سَمَوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ﴾ [فصلت] أي صنعهن وقدرهن وخلقهن. ومنه القضاء والقدر، والواقع أن معاني القضاء في اللغة ترجع إلى معنى واحد هو إمضاء الشيء

(١) القاموس المحيط ص ١٧٠٨، والمختار الصحاح / ٥٤٠، والمعجم الوسيط ٢/ ٧٤٢، ٧٤٣ والموسوعة الفقهية ٣٣/ ٢٨٢.

وإحكامه، أو إتمام الشيء والفراغ منه قولاً أو فعلاً.

ب- أما القضاء في الاصطلاح<sup>(١)</sup>:

فقد عرفه الحنفية بأنه: قول ملزم يصدر عن ولاية عامة.

أو بأنه: فصل الخصومات وقطع المنازعات.

وعرفه المالكية بأنه الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام.

وعرفه الشافعية بأنه: إلزام من له ولاية الإلزام بحكم الشرع في الوقائع الخاصة.

وعرفه الحنابلة بأنه: تبين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الخصومات.

وعليه فإن التعريف الشامل له:

الفصل بين الناس في الخصومات حسماً للتداعي وقطعاً للنزاع بالأحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب والسنة.

ثانياً: دليل مشروعيته<sup>(٢)</sup>:

١- من القرآن الكريم: قوله تعالى: ﴿فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ﴾ (المائدة).

وقوله تعالى: ﴿وَأِنْ أَحْكَم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ﴾ (المائدة).

وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ (المائدة).

(١) الموسوعة الفقهية ٣٣ / ٢٨٢، ونظام القضاء في الإسلام ص ٨، والقضاء في الإسلام

تاريخه ونظامه ص ٦، ٨.

(٢) الموسوعة الفقهية ٣٣ / ٢٨٤، ٢٨٥، وأدب القاضي ١ / ١١٧ وما بعدها، ونظام القضاء في الإسلام / ١٠٩.

وقوله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ [النساء].

٢- ومن السنة: ما روى عمرو بن العاص رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: (إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم واجتهد ثم أخطأ فله أجر)<sup>(١)</sup>.

وقوله ﷺ: (لا حسد إلا في اثنتين: رجل آتاه الله مالاً فسلطه على هلكته في الحق، ورجل آتاه الحكمة فهو يقضي بها ويعلمها الناس)<sup>(٢)</sup>.

وقد تولاه الرسول ﷺ، وبعث علياً قاضياً إلى اليمن، وبعث معاذاً قاضياً إلى اليمن كذلك، كما تولاه الخلفاء الراشدون من بعده، وبعثوا القضاة إلى الأمصار.

٣- وقد أجمع المسلمون على مشروعية نصب القضاة والحكم بين الناس؛ لأن في تنصيب القضاة درء مفسدة وجلب مصلحة، وعلى هذا يقوم دين الإسلام.

ثالثاً: حكمه ومكانته<sup>(٣)</sup>:

وظيفة القضاء تعترها الأحكام التكليفية الخمسة:

- \* فيجب على من يصلح للقضاء إذا طلب إليه ولا يوجد من يصلح غيره.
- \* ويستحب إذا وجد من يصلح غيره ولكنه هو أصلح له وأقوم له.
- \* ويكره إذا كان صالحاً له مع وجود من هم أصلح منه، وإذا كان القصد منه

(١) حديث: إذا حكم الحاكم ... فتح الباري ١٣ / ٣١٨ / مسلم ٣ / ١٣٤٣.

(٢) حديث: لا حسد ... رواه البخاري بحاشية السندي ١ / ١٦، ومسلم شرح النووي ٦ /

٩٨ وابن ماجه ٢ / ١٤٠٨، والبيهقي عن عبد الله بن مسعود السنن الكبرى ١٠ / ٨٨.

(٣) الموسوعة الفقهية ٣٣ / ٢٨٥ - ٢٨٦، ونظام القضاء في الإسلام ص ١٠، والقضاء في الإسلام تاريخه ونظامه ص ٩، والأصول القضائية ص ٢٧٧، وأدب القضاء لابن أبي الدم ص ٥٧، ٢٥٢ تحقيق د. محمد الزحيلي.

تحصيل الجاه والاستعلاء على الناس .

\* ويحرم إذا كان جاهلاً ليس له أهلية القضاء، أو علم من نفسه العجز عنه وعدم الإنصاف لميله إلى الهوى، أو كان متلبساً بما يوجب فسقه، أو كان قصده الانتقام من أعدائه، أو أخذ الرشوة وما أشبه ذلك من المقاصد.

\* ويكون مباحاً إذا استوى هو وغيره في الصلاحية والقيام به، أو لم يكن من ذوي الحالات السابقة.

وقد جاء في كتاب «أدب القضاء» لابن أبي الدم ما يلي:

القضاء تلو النبوة، وخلق الله الخلق وكلفهم الأخذ بالشرائع، وابتعث رسله صلوات الله وسلامه عليهم قضاة ليحكموا بينهم. قال الله تعالى: ﴿كَانَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً فَبَعَثَ اللَّهُ النَّبِيِّنَ مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ وَأَنْزَلَ مَعَهُمُ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِيَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ فِي مَا اخْتَلَفُوا فِيهِ ۗ﴾ [البقرة].

وقال تعالى لنبيه ﷺ: ﴿وَأَنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ ۗ﴾ [المائدة].

رابعاً: صفة القضاء<sup>(١)</sup>:

القضاء من فروض الكفاية كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وإقامة الحدود يسقط عن سائر المكلفين من الأمة إذا قام به الكفء المستوفي للشروط، والقضاء أيضاً عقد من العقود التي أمر الله عز وجل بالوفاء بها قال تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ۗ﴾ [المائدة] ذلك أن من شروط هذا العقد القيام به على أحسن وجه لتتحقق مصالح العباد، ويُقضى به على أصول الفساد، الأمر الذي جعل الفقهاء يقولون: إن القضاء وكالة عن ولي الأمر، فليس للوكيل الحق في الخروج

(١) الموسوعة الفقهية ٣٣/٢٨٥، وأدب القاضي للخفاف شرح الجصاص ص٣٦١، ٣٦٥، ونظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي لظافر القاسمي ص٥٦ وما بعدها، ومعالم القرية في أحكام الحسبة لابن الأخوة القرشي ص٤٥.

عن حدود وكالته .

أما كون القضاء فرضاً، فلقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِأَلْفِ سِطِّ شَهَادَةٍ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ﴾ [النساء].

ولأن طباع البشر مجبولة على التظالم ومنع الحقوق وقَلَّ مَنْ ينصف من نفسه، ولا يقدر الإمام على فصل الخصومات بنفسه، فدعت الحاجة إلى تولية القضاة .

وأما كونه على الكفاية، فلأنه أمر بالمعروف أو نهى عن المنكر وهما على الكفاية على رأي الجمهور .

والقضاء من القرب العظيمة، ففيه نصره المظلوم وأداء الحق إلى مستحقه ورد الظالم عن ظلمه، والإصلاح بين الناس، وتخليص بعضهم من بعض، وقطع المنازعات التي هي مادة الفساد .

وهو أيضاً من الولايات العامة بل إن بعضهم سوى بين الإمامة والقضاء فقد جاء في كتاب أدب القاضي للماوردي ما نصه: «وفرقوا بين القضاء والإمامة بأن القضاء نيابة خاصة يجوز صرفه عنها، مع بقاءه على صفته، فافتقرت أي ولاية القضاء إلى عاقد وموئل، وليس كذلك الإمامة، وإن شَدَّ بعض أهل المذهب يعني الشافعي فسوى بين الإمامة والقضاء، وجعل ولاية القضاء فيمن تفرد بشروطه منعقدة من غير عاقد كالإمامة» .

وقد رجح القاسمي في كتابه «نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي» السلطة القضائية هذا الذي ذهب إليه بعض الشافعية عاداً إياه من أكثر النظريات القضائية الدستورية الإسلامية إثارة للدهشة . وبأنه يتفق وروح الشريعة الإسلامية، الأمر الذي لم تبلغه الحقوق الدستورية الحديثة، وغاية ما حصانته خاصة لا أكثر ولا أقل . أما هؤلاء الشافعيون فقد ذهبوا إلى أبعد مما ذهبت إليه الدساتير الوضعية ورأوا في القضاء سلطة مساوية لسلطة الخلافة تنعقد ولايتها لصاحبها إذا اجتمعت

فيه الشروط من غير عاقد.

وتابع قوله: وخلاصة النظرية السامية: أن القاضي كرئيس الدولة. إذا جاز أن يتولى رئيس الدولة من غير عهد من أهل الحل والعقد، فإن ولاية القاضي من غير عهد من أحد، جائزة كذلك.

وقد ذكر محمد القرشي المعروف بابن الأخوة في مقدمة كتابه «معالم القربة في أحكام الحسبة» ما نصه:

«الحمد لله الذي قسم أرزاق الخلائق وآجالهم، ورتب لكل منهم منزلة ورتبة، وجعل أجلّ المناصب الدينية منصب القضاء والحسبة».

ودلالة لفظ المناصب الدينية تشمل عدة جوانب لا كما هو المفهوم في أيامنا هذه عن الدين وأنه منحصر بجوانب العقيدة والعبادة فحسب بل يشمل الجانب التشريعي بكل أبعاده وصوره.

والذي أختاره أن منصب القضاء من المناصب العليا فهو يلي منصب الإمامة ولا يقل عن منصب الوزارة بالنظر إلى المهام المسندة إلى القاضي، وهي تتفاوت بتفاوت مراتب القضاة.



## الفصل الأول

# القواعد والضوابط في تولية القضاة وعزلهم

## المبحث الأول

### القواعد والضوابط في تولية القضاة

١- القضاء من الولايات العامة التي يتقلدها الإمام، وفي حالة فقدته يتولى تقليد القضاء أهل الاختيار<sup>(١)</sup>:

فقد جاء في الموسوعة الفقهية ما يلي:

«لاخلاف بين الفقهاء أن الذي يتولى تقليد منصب القضاء هو الإمام أو نائبه لأن ولاية القضاء من المصالح العامة كما مر معنا فلا يجوز لإمام جهته كعقد الذمة، ولأن الإمام صاحب الأمر والنهي، فلا يفتات عليه فيما هو أحق به ويجوز للإمام أن يفوض إلى شخص تولية القضاء، وليس لمن فوضه الإمام في ذلك اختيار نفسه ولا والده وولده. وقيل: يجوز إذا كانا صالحين للولاية لأنهما يدخلان في عموم الإذن مع أهليتهما»<sup>(٢)</sup>.

(١) الموسوعة الفقهية ٢٩٦/٣٣، وبداية المجتهد ٤٦١/٢، الأحكام السلطانية ٧٦/، و أدب القاضي للماوردي ١٣٩/١، المجموع للنووي ١٢٧/٢٠، وكذا إعانة الطالبين ٢١١/٤، رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين، وتبصرة الحكام لابن فرحون، وأدب القضاء لابن أبي الدم تحقيق ودراسة محيي هلال سرحان، والقضاء ونظامه في الكتاب والسنة د. عبدالرحمن إبراهيم الحميضي / ١٣٧، ١٣٨، ونظام القضاء في الإسلام / ٤٠.

(٢) حديث: يا أبا ذر... رواه أحمد ومسلم، سبل السلام ١٨١/٤.

وفي بداية المجتهد لابن رشد: «ولاخلاف في جواز حكم الإمام الأعظم، وتوليته للقاضي شرط في صحة قضاؤه، لاختلاف أعرف فيه»<sup>(١)</sup>.

وقال الماوردي الشافعي ما نصه:

«ولو اتفق أهل بلد قد خلا من قاض على أن قلدوا عليهم قاضياً، فإن كان إمام الوقت موجوداً بطل التقليد، وإن كان مفقوداً صح التقليد، ونفذت أحكامه عليهم، فإن تجدد بعد نظره إمام لم يستدم النظر إلا بإذنه، ولم ينقض ما تقدم من حكمه».

وفي «المجموع» للإمام النووي الشافعي: «لا تجوز ولاية القضاء إلا بتولية الإمام، أو تولية من فوض إليه الإمام لأنها من المصالح العظام».

ويقول ابن الهمام من الحنفية في «فتح القدير»: «والذي له ولاية التقليد الخليفة والسلطان الذي نصبه الخليفة وأطلق له التصرف، وكذا الذي ولاه السلطان ناحية وجعل له خراجها، وأطلق له التصرف، فإن له أن يولي ويغزل».

وهذا كله في حال الاختيار. وفي حال الضرورة يقول ابن عابدين في «رد المحتار»، وتعليقاً على قول صاحب التنوير: «ويجوز تقليد القضاة من السلطان العادل والجاثر» ما نصه: «وهذا ظاهر في اختصاص تولية القضاة بالسلطان ونحوه كالخليفة، حتى لو اجتمع أهل بلدة على تولية واحد القضاء لم يصح بخلاف ما لو ولّوا سلطاناً بعد موت سلطانهم. وهذا حيث لا ضرورة وإلا فلهم تولية القاضي أيضاً».

\* وجاء في «تبصرة الحكام» لابن فرحون ما يلي:

«تنعقد ولاية القضاء بأخذ ذوي الرأي وأهل المعرفة والعدالة لرجل منهم كملت فيه شروط القضاء، وهذا حيث لا يمكنهم مطالعة الإمام في ذلك، وصرح بأن ذلك

(١) حديث من ولي من أمر المسلمين شيئاً... سبل السلام ٤/٢٣٦ ٢٩٦.

العقد يكون نيابة عن من يملكه للضرورة».

\* وجاء في تحقيق كتاب «أدب القضاء» ما يلي:

لتقليد القاضي في الأنظمة الحديثة ثلاث طرق:

أ- الانتخاب، على اختلاف طرقهم فيه، كأن يكون مباشراً، أو على درجات، أو بواسطة أفراد الشعب، أو ممثليهم، أو بواسطة هيئات معينة كالمحاميين وغيرهم، أو بواسطة لجنة تشريعية خاصة . . . . وغير ذلك من طرق الانتخاب.

وهذه الطريقة تضمن استقلال القضاء عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، إلا أنها قد يتوجه إليها النقد لكون السلطة القضائية فيها معرضة للتأثر من جانب الأحزاب السياسية المسيطرة على الناخبين وقد تكون سبباً في إعطاء الأفضلية لمن لا يستحقها وغير ذلك.

ب- التعيين، بأن تقوم السلطة التنفيذية بتعيين القضاة ولهذه الطريقة مزايا،

منها: مراعاة الكفاءة عند القضاة بطرقها المعروفة، وفي ذلك ما فيه من ضمان سير القضاء سيراً حسناً محققاً للعدالة.

إلا أنها قد يتوجه إليها بعض النقد في أن السلطة القضائية خاضعة للسلطات الأخرى، وغير مستقلة بذاتها.

ج- الجمع بين الانتخاب والتعيين: «وذلك بأن يعين القاضي وينتخب له محلفون لغرض التكامل».

والذي عليه جمهور فقهاء الإسلام أن الطريقة الثانية طريقة التعيين هي التي عليها العمل في جميع أدوار القضاء في الدولة الإسلامية وهي أولى من الطريقتين الأخرين. والمأخذ على هذه الطريقة أنه يكون للسلطة التنفيذية ممثلة بولي الأمر سلطة في تعيين القاضي، لكن إذا علمنا أنه يصبح للقاضي حصانة بعد تعيينه

يصعب معها على ولي الأمر إذا كان القاضي أهلاً لذلك أن يتدخل في قضائه، وفي تاريخ الإسلام ما يثبت مثول الحكام المسلمين والتسوية بينهم وبين خصومهم أمام القضاة، بل إن ذلك زاد من هيبتهم أمام الحاكم والمحكوم. فهذا شريح القاضي يقضي ليهودي على علي بن أبي طالب وهو يومئذ أمير المؤمنين، وهذا أبو يوسف يقضي لنصراني على هارون الرشيد.

هذا وقد اتجهت أكثر التشريعات إلى إعطاء رئيس السلطة التنفيذية حق تعيين القضاة على أن يتقيد بشروط و ضمانات تكفل عدم استغلاله هذا الحق في التأثير على استقلال القضاة. ومن هذه الضمانات والشروط التي تقيد رئيس السلطة التنفيذية في تعيين القضاة هي أن اختيار القضاة وترشيحهم للتعيين، يكون من قبل (مجلس القضاء الأعلى) المكون من كبار القضاة وأقدمهم، وبذلك يكون اختيار القضاة وترشيحهم للتعيين من حق هيئات قضائية مستقلة، ويكون التعيين من حق رئيس السلطة التنفيذية الذي هو رئيس الدولة.

وكذلك فإن الشريعة الإسلامية أحاطت القضاة بضمانات تتمثل في قيود وشروط تجعل من الصعب تعيين غير الكفاء، أو خضوع القاضي لأمر غيره أو مجاملته أو الوقوف في صفه بغير حق، فألزمت ولي الأمر باختيار الكفاء إذ لا يكفي توفر شروط القضاء في شخص ليعين في القضاء؛ بل على ولي الأمر اختيار الأفضل قوة وكفاءة ممن تتوفر فيهم هذه الشروط، يقول الله تعالى: ﴿إِنَّ خَيْرَ مَنْ آسْتَجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ﴾ [القصص].

وعندما طلب أبو ذر الإمارة قال له الرسول ﷺ: «يا أبا ذر، إنني أراك ضعيفاً وإنني أحب لك ما أحب لنفسي لا تأمرنَّ على اثنين، ولا تولين مال يتيم» وفي رواية أخرى أن ذلك كان من الرسول ﷺ جواباً لسؤال أبي ذر أن يوليه عملاً «ألا تستعملني؟» قال أبو ذر: فضرب بيده على منكبي ثم قال: «يا أبا ذر، إنك ضعيف وإنها أمانة، وإنها يوم القيامة خزي وندامة، إلا من أخذها بحقها، وأدى الذي عليه

فيها».

وكذلك ألزمت الشريعة ولي الأمر بالابتعاد عن محاباة الأقارب أو المعارف والأصحاب، ومن هم مظنة مصالح ولي الأمر.

روى الحاكم عن يزيد بن أبي سفيان قال: قال لي أبو بكر الصديق حين بعثني إلى الشام: يا يزيد، إن لك قرابة عسيت أن تؤثرهم بالإمارة، وذلك أكثر ما أخاف عليك بعدما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من ولي من أمر المسلمين شيئاً فأمرهم أحداً محاباة، فعليه لعنة الله، لا يقبل منه صرفاً ولا عدلاً، حتى يدخله جهنم» وروى الحاكم أيضاً عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «من استعمل رجلاً على عصابة، وفيهم من هو أرضى الله منه، فقد خان الله ورسوله والمؤمنين».

## ٢- من تعين عليه فرض أخذ به جبراً<sup>(١)</sup>:

وهذه في عدد من أبواب الفقه مما يتعلق بالولايات العامة كالإمامة والحسبة والقضاء، ولقد مر بنا عند الحديث عن حكم القضاء أنه يجب على الشخص إذا تعين له ولا يوجد من يصلح للقضاء غيره. وهو من فروض الكفايات.

وقد سئل الإمام مالك رضي الله عنه: أيجبر الرجل على ولاية القضاء؟ قال: نعم إذا لم يوجد منه عوض. قيل له: أيجبر بالضرب والحبس؟ قال: نعم.

وجاء في «أدب القاضي» للماوردي ما يلي:

«فإن امتنع هذا المنفرد بشروط القضاء من الإجابة إليه، أجبره الإمام عليه لتعين فرضه عليه، ومن تعين عليه فرض أخذ به جبراً».

(١) أدب القاضي للماوردي ٧٨/١ ١٤٢ ١٤٣ ١٤٤، والقضاء في الإسلام تاريخه ونظامه ص٩، وتاريخ القضاء لوكيع بن الجراح ٢٦/١.

والمفهوم المخالف لعبارة الماوردي أنه إن لم يكن منفرداً، وكان غيره يصلح للقضاء، لم يجبر.

وقد جاء في «كتاب الحسبة» لابن تيمية ما معناه: أنه إذا طلب ولي الأمر من الأمة أمراً فيه مصلحة لهم من ولاية - وتشمل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والوزارة وإمارة حرب وقضاء وحسبة - أو مثل ذلك من فلاحه أو نساجة أو بناء يجب عليهم عمله، لأن هذه الأعمال هي فرض على الكفاية متى لم يقم بها غير الإنسان صارت فرض عين عليه، لا سيما إن كان غيره عاجزاً عنها.

وإذا توافرت شروط القضاء في أحد من رجال العلم ولم يوجد سواه أجبره الإمام عليه، ولو أدى ذلك إلى حبسه أو ضربه كما يرى بعض الفقهاء. ولعل هذا هو الذي حمل بعض ولاية الأمور على ضرب أو حبس من امتنع عن القضاء وإن كان الأولى أن لا يقسر عليه قسراً يخل بالعرض، وفي إكراهه على ذلك إضاعة لهيبته أمام العامة والخاصة.

فقد جاء في «أخبار القضاة» لوكيع بن الجراح: «عن أبي يوسف أن ابن هبيرة ضرب أبا حنيفة نحواً من مائة سوط متفرقة، على أن يلي قضاء الكوفة، فأبى...».

### ٣- طالب الولاية لا يؤلّى<sup>(١)</sup>:

فقد جاء في «السياسة الشرعية» لابن تيمية: «فيجب على كل من ولي شيئاً من أمر المسلمين، من هؤلاء وغيرهم، أن يستعمل فيما تحت يده في كل موضع أصلح من يقدر عليه، ولا يقدم الرجل لكونه طلب الولاية، أو سبق في الطلب؛ بل ذلك سبب المنع؛ فإن في الصحيحين عن النبي ﷺ: «أن قوماً دخلوا عليه فسألوه الولاية، فقال: إنا لا نولي أمرنا هذا من طلبه» وقال لعبد الرحمن بن

(١) أدب القاضي للماوردي / ١ / ١٤٥ وما بعدها.

سمره: يا عبد الرحمن، لا تسأل الإمارة، فإنك إن أعطيتها من غير مسألة أعنت عليها، وإن أعطيتها عن مسألة وكُلتَ إليها) وقال ﷺ: «من طلب القضاء واستعان عليه وكل إليه، ومن لم يطلب القضاء ولم يستعن عليه أنزل الله إليه ملكاً يسدده».

\* وقد جاء في «أدب القاضي» للماوردي ما يلي:

«إذا تكافأت الجماعة في شروط القضاء وكان فيهم طالب للولاية وفيهم ممسك عنها، فالأولى بالإمام أن يقلد الممسك دون الطالب لأنه أرغب في السلامة. فإن امتنع لعذر لم يجبر عليه».

وقال أيضاً: «فإن عدل الإمام عن الممسك إلى الطالب جاز وصَحَّ تقليده بعد أن اعتبر حال الطالب في طلبه».

#### ٤- السلطان وليٌّ مَنْ لا ولي له<sup>(١)</sup> . . . . الحديث:

وتتمثل ولاية السلطان في مزاوله القاضي لمهامه، والقضاء من الولايات العامة التابعة لولاية السلطان، ولقد جعل الإمام الماوردي في كتابه «الأحكام السلطانية» مهام القاضي إن كانت ولاية القضاء المكلف بها عامة عشر مهام، ومنها:

١- الولاية على ناقصي الأهلية كالمجنون والمعتوه والصغير والمحجور عليه لِسْفِهِ أو دين بعد وضعه الحجر على مستحقه.

٢- النظر في الأوقاف بحفظ أصولها وتنمية فروعها، وصرف الغلة في مصارفها المشروطة.

٣- تزويج الأيامي من الأكفاء إذا عَدَمَ الأولياء، ودعين إلى النكاح، وذلك أن الحاكم يباشر بنفسه ما يرى، ويعهد إلى نوابه بما سواه، فالولايات كلها تنبع من الإمام، وهو يفوض فيها، ومن ذلك أن يقوم القاضي بحق الولاية لمن لا ولي له،

(١) الموسوعة ٣٣/ ٢٩٩، والسلطة القضائية / ٣٠٠، وسبل السلام ٣/ ٩٨٨، ٩٨٩.

وقد جمع كثير من القضاة بين صفتي القاضي والوالي معاً، وخاصة أولئك القضاة غير محدودي القضاء في أقضية خاصة.

وأصل القاعدة حديث عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحلت من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»<sup>(١)</sup> فعندما يختلف الأولياء في العقد على المرأة فالولاية تنتقل إلى السلطان، فدل على أن السلطان ولي من لا ولي له لعدمه أو لمنعه ومثلها غيبة الولي، ويؤيد حديث الباب ما أخرجه الطبراني من حديث ابن عباس مرفوعاً: «لا نكاح إلا بولي والسلطان ولي من لا ولي له» وإن كان فيه الحجاج بن أرطاة فقد أخرجه سفيان في «جامعه» ومن طريقه الطبراني في «الأوسط» بإسناد حسن عن ابن عباس بلفظ: (لا نكاح إلا بولي مرشد أو سلطان) كذا في «سبل السلام».

٥- من ولي القضاء وهو كفاء له أجر، ومن عجز عنه فوليه أثم<sup>(٢)</sup>:

والأصل في ذلك الحديث الشريف: «من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين»<sup>(٣)</sup>.

فالتحذير الوارد في هذا الحديث الشريف إنما هو عن الظلم لا عن القضاء فإن الجور في الأحكام واتباع الهوى فيه من أعظم الذنوب وأكبر الكبائر لقوله تعالى: ﴿وَأَمَّا الْقَاسِطُونَ فَكَانُوا لِجَهَنَّمَ حَطَبًا﴾ [الجن].

(١) حديث: أيما امرأة... سبل السلام ١١٨/٣، ونيل الأوطار ١٣٤/٩.

(٢) الموسوعة ٢٩٠/٣٣، وأخبار القضاة لو كيع ١/١٣٧، والسلطة القضائية ص ٣٤، وأدب القضاء لابن أبي الدم ص ٦١ وما بعدها تحقيق الزحيلي.

(٣) حديث: من ولي القضاء... نيل الأوطار ٢٦٩/٨، ونصب الراية ٦٤/٤، وسنن أبي داود ٢٦٨/٢.



ومن أجل ذلك امتنع عن تولي القضاء كثير من العلماء والفقهاء خوفاً من الوقوع في الجور والظلم حتى عن غير قصد مع أن ذلك أمرٌ لا بد منه لقيام دولة الإسلام وإقامة شعائره وشرائعه. وقد مرّ معنا أنه في حال تعيين القضاء على واحد من العلماء يجب حمله عليه، وهو من فروض الكفايات التي لاغنى للأمة عن القيام بها ممن استوفوا الشروط وتحققت فيهم المواصفات.

فقد تقلد المصطفى ﷺ وخلفاؤه الراشدون القضاء ووليه بعدهم أئمة التابعين وتابعوهم، كشريح، وشريك، والنخعي، وأكثم، وأبي يوسف، ومحمد بن الحسن، وغيرهم. وممن امتنع عن تولية القضاء، وكره الدخول فيه سفيان الثوري، وأبو حنيفة، والشافعي.

روى القاضي أبو الطيب الطبري: أن المأمون كتب إلى الشافعي يستدعيه ليوليه القضاء في الشرق والغرب فأبى، فدعا المزني في مرض موته ونهاه عن تولي القضاء، وأظهر له كتاب المأمون وقال: إني لم أظهره لأحد غيرك.

وروى الطبري أيضاً أن المنصور استدعى سفيان الثوري وأبا حنيفة وشريكاً، فهرب سفيان من الطريق، وأخذ أبا حنيفة وشريكاً فعرض على أبي حنيفة القضاء فامتنع، وقال: أنا لا أصلح له، وعرض على شريك فاعتذر بعلة فأزاحها وقلده القضاء.

وقد اختلف العلماء بشأن المراد من هذا الحديث:

فمنهم من حمل معناه على الترهيب وأن من تولّى القضاء فقد وقع في أمر عظيم يصعب عليه الوفاء به وبشروطه، ويصير كالمذبوح الذي يحمل نفسه مالا قدرة لها عليه، وعليه أن يميت شهواته ويكسر نفسه ويقهرها ويمنعها من التبسط ومخالطة الناس وما إلى ذلك...

ومنهم من حمل معناه على الترغيب زاعماً أنه يدل على أجر عظيم مقابل ما

يعانيه من أمور القضاء ونصبه تشبيهاً له بالذبح بغير سكين .

## ٦- ولاية الإمام عامة وولاية القاضي قاصرة فيما ولاه الإمام إياه<sup>(١)</sup> :

ذلك أن القضاء ولاية خاصة، فجاز أن يعمل فيها على اختيار المستنيب كالوكالة. والإمامة ولاية عامة فمن ولي ولاية من قبل الإمام لا يحق له أن يولي غيره إلا بإذن من ولاه، وعند ذلك يعدّ الإمام هو الذي ولي تلك الولاية بصورة غير مباشرة لأن ولاية القاضي قاصرة على القاضي لا تتعدى إلى تولية غيره إلا بإذن الإمام فقد جاء في «أدب القاضي» للخصاف شرح الجصاص ما يلي:

الأصل في هذا الباب أن القضاء لا يتضمن الاستخلاف لأنه غير مفتقر إليه في نفاذ الأحكام، فصار كالوكالة التي هي غير مفتقرة إلى الاستخلاف. ولما لم يجز للوكيل أن يوكل غيره إذا لم يكن الموكل قد جعل إليه ذلك لأنها لا تتضمن استخلاف وكيل آخر، كذلك القاضي لا يجوز له أن يولي قاضياً آخر ما لم يجعل إليه الإمام أن يولي القضاة، فإذا فعل جاز له أن يوليهم ويكونوا جميعاً قضاة الإمام كأن الإمام ولأها لأن القاضي الأول كالوكيل للإمام في نصب القضاة. والقاضي في هذا أشبه بالوكيل، فكما لا يحق للوكيل توكيل غيره إلا بإذن موكله فكذلك لا يحق للقاضي تولية غيره القضاء إلا بإذن موليه وهو الإمام. أي فكما جازت الوكالة وإن لم يكن للوكيل أن يوكل غيره، فكذلك يجوز القضاء وإن لم يكن له أن يستخلف غيره، وكما تجوز الوكالة ببعض الأشياء دون بعض كذلك يصح تولية القضاء ببعض الأحكام دون بعض.

ويتبع ذلك الحديث عن سلطة القاضي واختصاصه، وهذا يتفاوت من قاض لغيره فللإمام أن يولي القاضي عموم النظر في عموم العمل بأن يوليه سائر الأحكام بسائر البلاد، ويجوز أن يوليه عموم النظر بخصوص العمل، فيقلده النظر في جميع

(١) أدب القاضي للخصاف شرح الجصاص ص/٣٥٧، ٣٥٨، والموسوعة الفقهية ٣٣/٢٩٨.

الأحكام في بلد بعينه، فينفذ حكمه فيمن سكنه ومن أتى إليه من غير سكانه.

ويجوز أن يقلده خصوص النظر في عموم العمل فيقول مثلاً: جعلت إليك الحكم في المدائنا خاصة في جميع ولايتي، أو يجعل حكمه في قدر من المال نحو أن يقول: احكم في المئة مما دونها.

ويجوز أن يوليه خصوص النظر في خصوص العمل كأن يوليه قضاء الأنكحة في مدينة بعينها أو شطر منها.

\* إذا قصر الإمام ولاية القاضي على خصوم معينين أو على خصومة معينة. والأصل في ذلك ما رواه الإمام أحمد والدارقطني بسند حسن عن عقبة ابن عامر الجهني (جاء خصمان إلى رسول الله ﷺ يختصمان فقال: قم يا عقبة اقض بينهما، فقلت: بأبي وأمي يا رسول الله، أنت أولى بذلك فقال: وإن كان... اقض بينهما).

وما رواه أحمد والطبراني والحاكم عن معقل بن يسار المزني قال: (أمرني رسول الله ﷺ أن أقضي بين قوم، فقلت: ما أحسن أن أقضي يا رسول الله، قال: إن الله مع القاضي ما لم يحف).

أما ولاية القاضي على خصومة معينة كأن يسند لقاضي النظر في المعاملات، ولآخر النظر في أمور الزواج وما يتعلق به من نكاح وطلاق ونفقة وحضانة إلى غير ذلك مما يتعلق بنظام الأسرة، ولثالث النظر في الجنايات، ولرابع النظر في أمور العسكر.

كما يجوز أن يعين أكثر من قاضي في نوع واحد على درجات إن كانت هناك حاجة إلى التعيين لكثرة القضايا وازدحام الناس فمثلاً أن يعين قاضي للقضاء في النفقة القليلة، وقاضي آخر للقضاء في النفقات الكثيرة، وهذا مما عرفه الفقه الإسلامي ووقع في عهد الصحابة، فهذا عمر بن الخطاب يقول لأحد قضاة: (رد

عني الناس في الدرهم والدرهمين)، كما روى أبو عبدالله الزبيري أن الأمراء بالبصرة يستقضون القاضي في مكان معين يحكم في مئتي درهم وعشرين ديناراً فما دونها.

\* وأكثر تطبيقات هذه القاعدة في توثيق العقود، مما له صلة وثيقة بالقضاء لبعض الخلافات والمنازعات بين الناس ورفع الارتباب، وصيانة حقوق الناس، والبعد عن العقود الفاسدة، وغير ذلك، فإذا توثقت العقود بين المتعاقدين فإن ذلك يكون له أثره على البيّنات والإثبات التي يعتمدها القضاة في تقرير حقوق الناس.

## المبحث الثاني القواعد والضوابط في عزل القضاة

### ١- الأصل أن من عيّنه الإمام ألا يعزل بدون موجب على الأوّل<sup>(١)</sup>:

ويصدق ذلك على القاضي الذي ولاه الإمام والمستخلف من القاضي بإذن الإمام أو نائبه. فقد اتفق الفقهاء على أن القاضي لا يعزل بعزل الإمام ولا بموته وكما قرر الفقهاء أن القضاء كالوكالة إلا في هذه المسألة حيث يفترق القضاء عن الوكالة، فالوكيل يعمل بولاية الموكل وفي خالص حقه، وقد بطلت أهلية الولاية فيعزل الوكيل، والقاضي لا يعمل بولاية الخليفة ولا في حقه بل بولاية المسلمين وفي حقوقهم، وإنما الخليفة بمنزلة الموكل عنهم لهذا لم تلحقه العهدة، وولاية المسلمين بعد موت الخليفة باقية، فيبقى القاضي على ولايته<sup>(٢)</sup>.

وعلل جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) ذلك بأن القاضي ليس نائباً عن الإمام فلا يعزل بموته ولأن الإمام يستنوب القضاة في حقوق المسلمين فلم يعزلوا ولأن الخلفاء رضي الله عنهم ولّوا حكاماً في زمنهم فلم يعزلوا بموتهم

(١) الموسوعة ٣٣/٣٢١ - ٣٢٢ - ٣٢٣، والسلطة القضائية / ١٥٣، وأدب القضاء لابن أبي الدم / ٩٣-٩٤، وتاريخ الطبري ٤/٦٩، وأدب القاضي للماوردي ١/١٨٠-١٨١، وأسس النظام السياسي في الإسلام / ٩٢، والقضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي د. محمود هاشم / ٦٢.

(٢) عزل أبي مريم وأبي الأسود الدؤلي... انظر نظام القضاء في الإسلام / ٥٣، ومنهما روي أن عمر قال: «لأعزلن أبا مريم وأولين رجلاً إذا رآه الفاجر فرّ منه فعزله عن قضاء البصرة»، وولى كعب بن سور مكانه، وما روي أن علياً ولى أبا الأسود الدؤلي القضاء ثم عزله فقال: لم عزلتني وما خنت وما جنيت، فقال علي: إني رأيتك يعلو كلامك على الخصمين.

ولأن في عزلهم بموت الإمام ضرراً على المسلمين، فإن البلدان تتعطل من الحكام، وكذلك فإن تولية القاضي وقبوله القضاء يعد عقداً تم لمصلحة المسلمين فلا يملك الإمام عزله، كما لو عقد الولي النكاح على موليته فليس له فسخه، ولأن القاضي وكيل عن الأمة، ولا يجوز عزل الوكيل إذا تعلق بالوكالة حق «الغير»، وهو هنا حق المسلمين.

ولم يختلف الفقهاء بأن للإمام عزله إذا ظهر منه خلل كفسق أو مرض يمنعه من القضاء، أو اختل فيه بعض شروط القضاء، ولكنهم يختلفون في حكم عزله للقاضي دون موجب، فالأولى عندهم عدم العزل إلا لعذر وإلى ذلك ذهب الشافعي وأحمد في رواية وبعض الشيعة، والقول الثاني أن له ذلك وإليه ذهب الحنفية والشافعي وأحمد في رواية أخرى وبعض الشيعة.

ومما استدل به القائلون بعدم عزله بأن القضاء عقد وكل عقد يجب الوفاء به ما دامت شروط العقد مرعية.

ومما استدل به القائلون بجواز عزله فعل الصحابة والقياس.

فأما فعل الصحابة: فقد روي عن عمر رضي الله عنه عزل سعد بن أبي وقاص وقال: والله لا يسألني قوم عزل أميرهم إلا عزلته عنهم مع علمه رضي الله عنه ببراءة سعد. وقال قبل وفاته حين جعله في أهل السورى: «إني لم أعزله عن عجز ولا خيانة».

وما روي من عزل عثمان رضي الله عنه بعض ولاته على الأقاليم كالوليد بن عقبة أخيه من الرضاع عن ولاية الكوفة وإقامة الحد عليه وقال: نقيم الحد ويذهب شاهد الزور إلى النار لما اتهم بشربه للخمر، وكعزله لأبي موسى الأشعري عن البصرة، وكعزله لسعيد بن العاص عن الكوفة.

وأجيب عن كل ذلك أن هذا كله عزل إمارة لا عزل قضاء، فربما يكون في عزل

الإمارة تحقيق مصلحة للمسلمين يدرکہا ولاة الأمور للإمام أن يتدخل فيہامع أمرائه ولكن في عزل القضاء يلحق ضرراً بهیة القضاء وسمعتہ، والمفروض استقلال السلطة القضائية عن تدخل ولي الأمر إذا كان القاضي ملتزماً بأحكام القضاء وشروطه وهذا والله أعلم الراجع من أقوال العلماء.

ولذلك نرى أن رأي جمهور الفقهاء القائل بعدم جواز العزل دون سبب يقتضيه هو الراجع، ولو ألقينا نظرة على تاريخ القضاء عند المسلمين، وما كان يتمتع به القضاة من الاحترام والإجلال عند الحكام وجمهور الناس، لاتضح أن قول الحنفية وموافقيهم بجواز عزل القاضي ولو لغير ريبة، لا تقوم به الحجة، وخاصة إذا علمنا أن الاثار التي استدلوها بها واضح فيها مكان الحاجة إلى العزل، فعزل عمر وعلي رضي الله عنہما بعض قضاتهما كان مبنياً على المصلحة والحاجة، كما هو مصرح به في عزل أبي مريم وأبي الأسود الدؤلي وهذا ما يراه الجمهور من أن العزل لمصلحة يجوز، ولأن مكانة القضاء فوق مكانة الإمارة، ومن عبارات الفقهاء في هذا الصدد:

«إن خطة القضاء أعظم الخطط قدراً».

ومن القواعد الفقهية أن الولاية الخاصة أعظم من الولاية العامة ولهذا تفصيل في موطنه فليُنظر من أراد الاستزادة».

وقد جاء في كتاب «القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي» ما يلي: وقد أجمع فقهاء الإسلام على وجوب عزل القاضي إذا فقد شرطاً من شروط ولاية القضاء، أما إذا استمر على حاله ولم يصدر عنه ولم يتصف بما يوجب عزله، فهل يجوز لولي الأمر عزله؟ ذهب فريق وهم الأحناف وبعض الشيعة إلى جواز عزل القاضي بريية أو غير ريبة ولو لم يكن في عزله مصلحة وذلك لأن القاضي وكيل عن الإمام ومن ثم جاز للأخير عزله في أي وقت.

أما الجمهور فقد ذهبوا إلى عدم جواز عزل القاضي إلا بمقتضى، فإذا كان

القاضي على حاله، ولم يصدر منهما يوجب عزله ولم يكن في عزله مصلحة للمسلمين فلا يجوز عزله من قبل الإمام.

ورأي الجمهور أولى لأن في عدم قابليته للعزل حماية له من التأثير عليه في قضائه من جانب الحكومة بالتهديد بعزله عن ولاية القضاء، وأضحى مبدأ عدم القابلية للعزل من المبادئ الدستورية في كل الأنظمة المعاصرة.

٢- المولى من قبل الإمام لا يعزل نفسه أو غيره لغير عذر بيديه<sup>(١)</sup>:

(والمولى من قبل غيره له ذلك) إذا وجدت أدلة على أن للوكيل، والوصي وناظر الوقف... أن يعزلوا أنفسهم أثبت بقية القاعدة وإلا فلا.

\* اتفق الفقهاء على أنه يجوز للقاضي عزل نفسه عن القضاء لعذر بيديه ولكن الفقهاء اختلفوا في عزل نفسه أو غيره لغير عذر بيديه على قولين:

القول الأول: أنه يجوز للقاضي عزل نفسه لغير عذر، ويخرج عن القضاء حيث وصل الخبر إلى من ولاه القضاء، ذهب إلى ذلك الشافعية والحنابلة، وجمهور الحنفية وبعض المالكية.

القول الثاني: أنه لا يجوز للقاضي عزل نفسه لغير عذر، ذهب إلى ذلك بعض الحنفية وبعض المالكية.

والذي أميل إليه أنه يجب التفريق بين قاض وقاض. فإذا تعين على أحدهم القضاء لعدم توفر غيره لهذا المنصب فلا يحق له عزل نفسه بمحض إرادته واختياره لتعلق مصالح العباد وحقوقهم به، ومن كان بحيث إذا عزل نفسه وجد من يسد مسده في القضاء فلا بأس باعتزاله لأنه لا يضر بمصالح العباد ولا بحقوقهم، فحيث لا ضرر بالاعتزال فلا مانع منه.

(١) الموسوعة الفقهية ٣٣/٣٢٤-٣٢٥، والسلطة القضائية / ١٥٦، أدب القضاء لابن أبي الدم تحقيق الزحيلي / ٩٥.



أما فيما يتعلق بالفقرة الثانية من القاعدة وهي أن المولى من قبل غير الإمام له أن يعزل نفسه . . . .

وجاء في كتاب «أدب القضاء» لابن أبي الدم:

«وعلى هذا لو عزل القاضي نفسه، إن تعين عليه، لم ينزل، وإن لم يتعين عليه، هل ينزل؟ فيه وجهان، أحدهما نعم».

وقصده بأن «تعين عليه» أي لم يكن ثمة قاض غيره فعلى ذلك يلزمه القضاء ولا يجوز له عزل نفسه، أما إذا كان ثمة قاض غيره فعزله نفسه جائز.

٣- يتحقق العلم بالتعيين والعزل، بالمشافهة والكتابة وبغيرهما من وسائل الإبلاغ<sup>(١)</sup>:

لاخلاف بين الفقهاء في أن الإمام إذا عزل القاضي فأحكامه نافذة، وقضاياه ماضية حتى يعلم بالعزل، فعلمه بذلك شرط لصحة عزله عند من يقول بجواز عزله وذلك لتعلق قضايا الناس وأحكامه به، وماتدعو إليه الضرورة من وجوب نفاذ أحكامه حتى يصله علم العزل، ولعظم الضرر في نقض أفضيته.

ويتحقق العلم بالتعيين والعزل بالألفاظ الصريحة في التولية والعزل كأن يقول الإمام أو من بيده سلطة التولية والعزل: قد قلدتك القضاء أو وليتك، أو استخلفتك أو استنتبتك، ويقابلها في العزل: قد عزلتك، أو أنهيت تعيينك، أو خلعتك من القضاء وما مائل ذلك.

وبالألفاظ الكنائية التي تحتاج إلى أن يقترن بها ما ينفي عنها الاحتمال كأن يقول له: فوضت إليك، أو وكلت إليك، أو أسندت إليك، ويقابلها في حالة العزل: حجبت عنك، استعفيتك، رفعت عنك. . وما شابه ذلك، مما يحتاج في الحالتين

(١) الموسوعة الفقهية ٣٣/٣٢٤، وروضة القضاء وطريق النجاة للسمناني ١/٣٢، وتبصرة الحكام ١/٧٨، وأدب القضاء لابن أبي الدم ٩٣/٩٣، والسلطة القضائية /١٤٠.

التعيين والعزل إلى قرينة تبين أنه أراد تعيينه أو عزله بما لا يدع مجالاً للاحتمال .

وهل تشترط الكتابة والإشهاد على التعيين أو العزل أو يكتفى باستفاضة الخبر؟ في المسألة قولان، الراجح منهما هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني الشافعية في الصحيح عندهم والمالكية في القول الثاني لهم أنه لا بد من الكتابة والإشهاد وأنه لا يكفي استفاضة الخبر سواء كان البلد المعين به القاضي أو المعزول منه قريباً أو بعيداً لأن القضاء عقد من العقود لا يثبت بالاستفاضة كالإجارة والوكالة بل لا بد من الكتابة وقد جرى على ذلك المسلمون من عهد الرسول ﷺ إلى عهد الخلفاء الراشدين ومن بعدهم، ولأن في ذلك سداً لباب المنازعات .

هذا وقد حدث في هذا الزمن من الوسائل الإعلامية من مقروءة ومسموعة ومرئية ما يسد مسد الكتابة والإشهاد ذلك لأن هذه الوسائل وخاصة الحكومية منها تعدّ اللسان الناطق لولاية الأمر وهذا يتفق مع القاعدة الفقهية العظيمة :

« لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان » .

ولما كان الغرض من ذلك أي التعيين أو العزل التأكد والتيقن منهما فإن أية وسيلة تقوم مقام المشافهة والكتابة أو أحدهما مع الإشهاد على ذلك تعد وسيلة مشروعة للتعيين أو العزل .

وإن الأحكام الصادرة عن القاضي قبل علمه بالتعيين وبعد علمه بالعزل تعد لاغية لأثر لها لأنها صدرت في وقت لم يكن قد كلف وعين بالقضاء إن كانت قبله، وصدرت بعد عزله إن كانت بعده .

## الفصل الثاني

# القواعد والضوابط فيمن يولّى القضاء وأوصافه

١- يولّى الأمثل فالأمثل، ولعذرٍ يولّى المفضول<sup>(١)</sup>:

اتفق الفقهاء على أنه ينبغي لمن له ولاية التقليد أن يختار للقضاء أفضل من يجد علماً وديناً، ومن هو أقدر وأولى لعفته وقوته لأن الإمام ينظر للمسلمين، فيجب عليه اختيار الأصلح لهم ولأن الأفضل أثبت وأمكن، واختلفوا في جواز تعيين المفضول مع وجود من هو أفضل منه، ففي قول للمالكية أن تولية المقلد مع وجود المجتهد باطل، والقول الآخر أنها صحيحة وعليه العمل في زمن الإمام مالك، وغيره من المجتهدين، وفيه خلاف بين الشافعية، حكاه القاضي حسين وإمام الحرمين قال الإمام: فيه خلاف بين الأصوليين، والأكثرون قالوا: يجوز وهو المختار، قال الماوردي: إن عدل عن الأفضل إلى المقصر (المفضول) انعقدت ولايته لأن الزيادة على كمال الشروط غير معتبرة. وذكر مثله عن الإمامة في جماعة.

أما الحنابلة فقالوا: تصح ولاية مفضول مع وجود أفضل منه لأن المفضول من الصحابة كان يولّى مع وجود الفاضل، مع الاشتهار والتكرار، ولم ينكر ذلك أحد.

وقيد بعض الحنابلة صحة التولية بما إذا قصد بها مصلحة.

ومقتضى مذهب الحنفية أنه يجوز تولية المفضول إذ يجوز أن يكون القاضي عاماً، وكذلك يجوز تولية الفاسق.

(١) الموسوعة ٢٩٣/٣٣، ونظام الحكم للقاسمي / ١٤٨، وأدب القضاء لابن أبي الدم ص ٢٩١ تحقيق محي هلال السرحان.

وقد جاء في كتاب «الغاية القصوى» في دار الفتوى لقاضي القضاة عبدالله بن عمر البيضاوي ما نصه:

«ينعقد قضاء المفضول على الأظهر لأن الزيادة خارجة عن الشرط» ويعني ذلك أن المفضول قد اجتمعت فيه شروط القضاء المطلوب تحققها في كل قاض، وما زاد على هذه الشروط، في الأفضل والأمثل للقضاء، لا يمنع من تولي المفضول القضاء، ولعل في تعيين المفضول مصلحة لا تتحقق في تولية الفاضل والله أعلم.

## ٢- تقديم غير الكفاء خيانة لله ورسوله<sup>(١)</sup>:

ويشهد لهذه القاعدة قوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمْنَتَكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٧٧﴾ [الأنفال]. وأحاديث عدة منها: (كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته)<sup>(٢)</sup>. وحديث: (ما من راع يسترعيه الله رعية، يموت يوم يموت، وهو غاش لها إلا حرم الله عليه رائحة الجنة)<sup>(٣)</sup>.

وحديث: (إذا ضيعت الأمانة فانتظر الساعة. قيل: يا رسول الله، وما إضاعته؟ قال: إذا وسد الأمر إلى غير أهله فانتظر الساعة)<sup>(٤)</sup>.

وحديث: (من ولي من أمر المسلمين شيئاً، فولى رجلاً وهو يجد من هو أصلح للمسلمين منه فقد خان الله ورسوله)<sup>(٥)</sup>، وفي رواية: (من قلد رجلاً على عصابة وهو يجد في تلك العصابة أرضى منه فقد خان الله وخان رسوله وخان المؤمنين).

(١) السياسة الشرعية ص ٩ وما بعدها، وتبصرة الحكام ٢٣/١ وأخبار القضاة لوكيع ٥٦/١، ٥٧، ٦٨، والأحكام السلطانية للماوردي ص ٨٥، وروضة القضاة للسمناني ١/ ٥٢، ٥٣.

(٢) حديث: كلكم راع.... في الصحيحين.

(٣) حديث: ما من راع.... رواه مسلم.

(٤) حديث: إذا ضيعت الأمانة.... في البخاري.

(٥) حديث: من ولي من أمر المسلمين.... رواه الحاكم في صحيحه.

وقد جاء في «السياسة الشرعية» ما يفيد أن الولاية نواب الله على عباده، وهم وكلاء العباد على نفوسهم، بمنزلة أحد الشريكين مع الآخر، ففيهم معنى الولاية والوكالة، فلا يجوز لهم أن يولوا أمور المسلمين مَنْ لا يصلح للولاية، ويجب عليهم البحث عن المستحقين للولايات من الثواب على الأمصار، ومن الأمراء في الأقاليم، والقضاة، والقواد، والجباة. وينتهي ذلك إلى أئمة الصلاة والمؤذنين، والمقرئين، والمعلمين، وأمراء الحج، وخزّان الأموال، وحرّاس الحدود، وعرفاء القبائل والأسواق، ورؤساء القرى وغيرهم.

وتابع ابن تيمية في «السياسة الشرعية» ما يلي:

«فإن الرجل لحبه لولده، أو لعتيقه، قد يؤثره في بعض الولايات، أو يعطيه ما لا يستحقه، فيكون قد خان أمانته، وكذلك قد يؤثره زيادة في ماله أو حفظه، بأخذ ما لا يستحق، أو محاباة من يداهنه في بعض الولايات فيكون قد خان الله ورسوله، وخان أمانته».

وقد روي عن عمر رضي الله عنه قوله: «ما من أمير أمر أميراً، أو استقضى قاضياً محاباة، إلا كان عليه نصف ما اكتسب من الإثم، وإن أمره أو استقضاه لمصلحة المسلمين، كان شريكه فيما عمل من طاعة الله تعالى، ولم يكن عليه شيء مما عمل من معصية».

هذا وقد اشترط الفقهاء لتولي منصب القضاء سبعة شروط هي:

١- الذكورة: وخالف أبو حنيفة الجمهور في هذا الشرط، فقال: يجوز للمرأة أن تقضي فيما تصح فيه شهادتها، وشذّ ابن جرير الطبري فجوّز قضاءها في جميع الأحكام، ولا اعتبار بقول يردّه الإجماع، مع قول الله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ﴾ [النساء].

٢- العقل: ويعني به أن يكون صحيح التمييز، جيد الفطنة، بعيداً عن السهو

والغفلة، يتوصل بذكائه إلى إيضاح ما أشكل، وفصل ما أعضل.

٣- الحرية: لأن نقص العبد عن ولاية نفسه، يمنع من انعقاد ولايته على غيره.

٤- الإسلام: لكونه شرطاً في جواز الشهادة، مع قول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء]، ولا يجوز أن يُقَلَّدَ الكافر القضاء على المسلمين ولا على الكفار. وقال أبو حنيفة: يجوز تقليده القضاء بين أهل دينه.

٥- العدالة: وهي معتبرة في كل ولاية، والعدالة أن يكون صادق اللهجة ظاهر الأمانة، عفيفاً عن المحارم، متوقياً للمآثم، بعيداً عن الريب، مأموناً في الرضا والغضب... وقد ذكر الفقهاء أوصافاً للعدالة في القضاة تزيد على أوصاف العدالة المطلوبة في غيرهم، حيث إنَّ فضل الرتبة يقتضي فضل العدالة.

٦- السلامة في السمع والبصر: وجوز الإمام مالك ولاية الضير للقضاء كما جوز شهادته. وسيأتي تفصيل ذلك في القاعدة الخامسة من هذا الفصل.

٧- أن يكون عالماً بالأحكام الشرعية: وعلمه بها يشتمل على علم أصولها والارتياض بفروعها.

وأصول الأحكام في الشرع أربعة:

علمه بكتاب الله عز وجل وعلومه، والسنة المطهرة وعلومها، والإجماع، والقياس.

وخالف أبو حنيفة الجمهور، فجوز تقليد القضاء من لم تتوفر فيه أهلية الاجتهاد بكمال شروطها، وهو المختار لدى الكثيرين، لصعوبة تحقق هذه الشروط. وهذا هو موضوع القاعدة التالية.

### ٣- قضاء الضرورة جائز حيث لا يوجد مجتهد<sup>(١)</sup>:

فقد قال فقهاء الشافعية والحنابلة وجماهير المالكية وبعض الحنفية، إن ولاية كل من المقلد أو الجاهل ليست بجائزة ولا صحيحة، وأحكامه غير نافذة؛ ولو صادفت الحق إذ لا ولاية له، فإن لم يوجد مجتهد فهذا هو مكان قضاء الضرورة.

وقال جمهور الحنفية وبعض المالكية: يجوز تقليد المقلد وإن وجد مجتهد أو مقلد أمثل منه وبمشهور المذاهب يقضي، كما به يفتي المفتي، وعليه فإن أصحاب الرأي الأول يرون أن قضاء المقلد والجاهل بوجود المجتهد غير صحيح، وإذا لم يوجد المجتهد فعند ذلك يجوز قضاء من لم يبلغ مرتبة الاجتهاد عملاً بقواعد الضرورة مثل:

\*- الضرورات تبيح المحظورات.

\*- الضرورة تقدر بقدرها.

\*- وكذا المشقة تجلب التيسير. وغير ذلك.

فإن تعطيل القضاء بين الناس حتى يكون المجتهد، فيه ضررٌ عليهم، وإلحاق مشقة بهم، والدين إنما جاء لرفع الضرر والمشاق عن الناس. هذا وليس المقصود بالجاهل الذي ذكره الفقهاء مقابل المقلد العامي الذي لا يفقه شيئاً، فإن ذلك غير مقصود لهم بحال. وإنما المقصود به الذي يقابل المجتهد وهو الذي يكون على علم، ولكنه مقلد لإمام معين، وليس له سعة اطلاع.

وإن كان أصحاب الرأي الثاني يرون جواز قضاء المقلد لمذهب معين وكذا الجاهل على ما بيناه آنفاً لأنهما يلتزمان مذهباً معيناً فيه السلامة لأن المقلد في العادة

(١) نظام القضاء في الإسلام ص ١٩، والأحكام السلطانية ص ٨٦، وتبصرة الحكام ١/ ٢٤، وأدب القضاء لابن أبي الدم ١/ ٧٥، ٧٦ تحقيق الزحيلي، والسلطة القضائية/ ٣١٨، ٣١٩، والموسوعة الفقهية ١/ ٣١٧، وروضة القضاة للسمناني ١/ ٥٤.

لا يقضي إلا بالراجح من المذهب، والرأي الأول أرجح لأن الله سبحانه وتعالى  
تعبّدنا بأحكام الإسلام عامة، ولم يتعبّدنا بمذهب خاص إلا على سبيل الضرورة،  
والتعبّد بأحكام الإسلام عامة أولى بالقضاة من غيرهم من عامة الناس الذين لهم  
العذر بالتعبّد على مذهب معين في عبادتهم وأحوالهم، وقد عبّأ ابن أبي الدم على  
الشروط المطلوبة فيمن يلي القضاء وخاصة فيما يتعلق بالعلم بالأحكام الشرعية عن  
الجاهل بها فلا تصح توليته بلا خلاف بقوله: «إذا عرفت هذا فاعلم أن هذه  
الشرائط يعزّز وجودها في زماننا هذا في شخص من العلماء، بل لا يوجد في  
البيضة اليوم مجتهد مطلق»<sup>(١)</sup>.

#### ٤ - إنما تكون قوة القاضي بحسب ما يسند إليه<sup>(٢)</sup>:

هذه القاعدة تجرنا إلى الحديث عن أنواع القضاة، ذلك أن سلطة بعض القضاة  
أقوى من بعض، وهذا يتطلب إلقاء نظرة عاجلة على مهام هؤلاء القضاة وهم كما  
يلي:

##### ١ - قاضي القضاة: ويسمى بقاضي الممالك وقاضي الآفاق وقاضي الجماعة.

- (١) حديث: خاصم الزبير... صحيح البخاري ٢٤٥/٣.
- (٢) أدب القاضي للماوردي ١٦٦/١ وما بعدها ٣٩٦/٢، والموسوعة الفقهية ٢٨٤/٣٣،  
٣٠٣، وتبصرة الحكام ٧٧/١، ونظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي لظافر  
القاسمي ص ٢٦٩، ٢٤٤ وما بعدها ٢٥٥، ٢٥٨، ٢٦٤، ٢٦٨ نقلًا عن كتاب الولاية  
والقضاة للكندي ص ٥١٦، والقضاء ونظامه في الكتاب والسنة د. الحميضي ص ٣١١،  
ورفع الإصر ١٦٤/١، ١٦٥ ٣٣٢/٢، ٣٥١، ٣٨٥، ووفيات الأعيان لابن خلكان  
٤٠١/٢، والسلطة القضائية وشخصية القاضي د. البكر ص ٥٢٤، والأحكام السلطانية  
للماوردي ص ٧٨، ٢٣٣، ونظام القضاء في الشريعة الإسلامية د. عبدالكريم زيدان ص ٤٥  
وما بعدها ص ٤٦٦، وقضاء المظالم لشوكت عليان ص ٤٨، والقضاء في الإسلام لمذكور  
ص ١٤١، وصبح الأعشى للقلقشندي ٩٦/١١، ٤٤٢.



فقد ذكر الماوردي في كتابه «أدب القاضي»، أنه عندما يصعب على الخليفة مراقبة أعمال القضاة يقلد الإمام من يقوم بالإشراف على أعمال القضاة ومحاسبتهم.

«ولذلك قلد الإمام قاضي القضاة، ليكون نائباً عنه في مراعاة القضاة». وقد عرف هذا اللقب للمرة الأولى في تاريخ الإسلام أيام الخليفة هارون الرشيد، حيث أُطلقَ على أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري صاحب أبي حنيفة، وذلك في القرن الثاني للهجرة.

قال ابن خلكان في وفيات الأعيان: «هو أول من دعي بقاضي القضاة» وقد سمي قاضي القضاة بـ:

قاضي الممالك: كما جاء في «رفع الإصر» لابن حجر العسقلاني، في ترجمة جعفر بن عبدالواحد الهاشمي، قال: «ولاه المتوكل قضاء الممالك».

قاضي الجماعة: في رواية الخشني في كتابه: «قضاة قرطبة»، أن القاضي يحيى بن يزيد التجيبي هو أول من سمي قاضي الجماعة، وأنه «اسم محدث لم يكن في القديم».

وقد حلّ محلّ قاضي القضاة في زماننا «رئيس مجلس القضاء الأعلى».

ففي المملكة العربية السعودية يتألف مجلس القضاء الأعلى من أحد عشر عضواً، منهم خمسة متفرغون بدرجة رئيس محكمة تمييز، ويختص مجلس القضاء الأعلى بالإشراف على المحاكم وتقرير المبادئ الشرعية في المسائل التي يراها وزير العدل.

ويولي مجلس القضاء الأعلى:

محكمة التمييز: وتتألف محكمة التمييز من رئيس وعدد كافٍ من القضاة، وتتكون محكمة التمييز من ثلاث دوائر، يرأس كلًّا منها الرئيس أو أحد نوابه،

وهي :

\*- دائرة للنظر في القضايا الجزائية .

\*- دائرة للنظر في قضايا الأحوال الشخصية .

\*- دائرة للنظر في القضايا الأخرى .

وتصدر القرارات من محكمة التمييز من ثلاثة قضاة، إلا في قضايا القتل والرجم والقطع فتصدر من خمسة قضاة، وتصدر القرارات بالأغلبية المطلقة أي بالزيادة على النصف وعند التساوي يرجح جانب الرئيس .

٢- قاضي المظالم: ويسمى: (والي المظالم، وصاحب المظالم، وناظر المظالم)، وله من النظر ما للقضاة، وهو أوسع منهم مجالاً وأعلى مرتبة إذ النظر في المظالم موضوع لما عجز عنه القضاة، وهي ولاية ممتزجة من سطوة السلطة، ونَصَفَة القضاء .

وقضاء المظالم إنما كان لمنع تعدي ذوي الجاه والسلطان، وكبح جماحهم، والأخذ على أيديهم، ورد الظالم عن بغيه، وإنصاف المظلومين، والنظر في كل حكم يعجز عنه القاضي فينظر فيه من هو أقوى يداً منه، إذ غالباً ما يكون النزاع بين طرفين قويين، أو أحدهما قوي والآخر ضعيف، فقضاء المظالم يرفع الظلم عن الضعفاء الذين لا يستطيعون رفع الظلم عن أنفسهم .

وقد نظر الرسول ﷺ المظالم بنفسه، فقد روى البخاري بسنده عن عروة قال: خاصم الزبير رجلاً من الأنصار في «شراج من الحرة» والمراد به: مسيل الماء في موضع من الحرة حول المدينة فقال النبي ﷺ: اسقِ يا زبير، ثم أرسل ماءك إلى جارك، فقال الأنصاري: يا رسول الله، أن كان ابن عمك؟ فتلوّن وجهه ثم قال: اسقِ يا زبير، ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر، ثم أرسل الماء إلى جارك، واستوعى النبي ﷺ للزبير حقه في صريح الحكم حين أحفظه الأنصاري، وكان

أشار عليهما بأمر لهما فيه سعة .

هذا وقد تطور قضاء المظالم تطوراً واسعاً، وأصبح يعرف بالقضاء الإداري فأقيمت المحاكم العسكرية للفصل بين الجنود، ومحكمة أمن الدولة، والمحاكم الإدارية ومجالس التأديب .

٣- القاضي العام:

وتكون ولايته مشتملة على جميع ما يختص بنظر القضاة، وتشتمل على عشرة أقسام:

١- تثبيت الحقوق عند التناكر من ديون في الذم، وأعيان في اليد .

٢- استيفاء الحقوق بعد ثبوتها عند التمانع والتدافع .

٣- النظر في العقود من المناكح والبيوع وغيرها صحة وفساداً .

٤- فصل الشاجر في حقوق الأملاك من الشفعة، والمياه، والحدود، والاستطراق .

٥- الولاية على الأيامي في عقود مناكهن لأكفائهن، عند عدم أوليائهن، أو عضلهن .

٦- الولاية على ذوي الحجر بصغر أو جنون .

٧- الحكم بنفقات الأقارب، والزوجات، والعبيد وتقديرها برأيه واجتهاده .

٨- النظر في الوقوف والوصايا .

٩- النظر في التعديل والجرح والتقليد والعزل .

١٠- إقامة الحدود على مستحقيها .

ويمكن أن يندرج تحت مسمى القاضي العام، قاضي التمييز، وقاضي

الاستئناف .

٤- قاضي خاص :

وتختص ولايته في المدائنات مثلاً دون المناكح، أو في نصاب مقدر من المال لا يتجاوزه، أو الحكم بالإقرار من غير سماع بينة، ويكون مقصور النظر على ما قُلدَ. أي: يقضي بنوع خاص من القضايا دون غيرها.

وذكر الماوردي نقلاً عن أبي عبد الله الزبيري قوله: «لم يزل الأمراء عندنا بالبصرة برهة من الدهر يستقضون على المسجد الجامع قاضياً يسمونه قاضي المسجد، يحكم في مائتي درهم، وعشرين ديناراً فما دونها، ويفرض النفقات، ولا يتعدى بها موضعه، ولا ما قدر له». ومن ذلك ما يلي:

أ- قاضي الجراح: «وهو شبيه بقاضي الجُرح في أيامنا هذه».

وكان معاوية بن أبي سفيان أول من أحدث هذا الاختصاص في الإسلام، قال الكندي:

«إن معاوية بن أبي سفيان كتب إلى القاضي سليم بن عتر يأمره بالنظر في الجراح، وأن يرفع ذلك إلى صاحب الديوان».

وذلك بعد معركة الجمل وصفين وغيرهما، فقد كثرت الجراح فيما بينهم فاستدعى نَصَبَ قاضي خاص للنظر في هذا الأمر، بحيث يأخذون تعويضاتهم من بيت المال، وتقسط على ثلاث سنين.

ب- قاضي الأحداث: ويعني بالأحداث الجرائم الكبرى التي تقع في المجتمع، فقد جاء في «أخبار القضاة» لوكيع بن الجراح: «لما استخلف عثمان، أمر أبا موسى الأشعري على قضاء البصرة وأحداثها».

ولعلّ عمر بن الخطاب هو أول من أحدث هذا النوع من القضاء، فقد ورد في

الطبري: «وأما الكوفة، فإن عامله عليها كان عمّار بن ياسر، وكان إليه الأحداث».

ويشبهه في أيامنا هذه محاكم الجنايات.

ج- قاضي الأموال:

وذلك بأن تكون ولاية القاضي قاصرة على كمية محددة من المال، وذلك بأن يقضي في مائتي درهم أو عشرين ديناراً فما دونها، روى الإمام الماوردي في كتابه «أدب القاضي» ما يلي:

«لم يزل الأمراء عندنا بالبصرة، برهة من الدهر، يستقضون على المسجد الجامع قاضياً يسمونه: قاضي المسجد، يحكم في مئتي درهم، وعشرين ديناراً فما دونها، ويفرض النفقات، ولا يتعدى بها موضعها، ولأما قُدْرَ له».

وهذا يشبه ما نسميه في زماننا بقاضي الصلح.

د- قاضي النكاح:

ويشبهه في زماننا ما يسمى بـ: «القاضي الشرعي» في المحاكم الشرعية وذلك في البلدان التي ألغت الشريعة الإسلامية من قوانينها ولم تبق إلا على المحاكم الشرعية. ولم تسلم هذه المحاكم من تدخل الولاة المستبدين في شؤونها.

ولقد جاء في «أدب القاضي» للماوردي ما يدل على تقليد القاضي المناكح فقط ويشمل ذلك كل ما يتعلق بالنكاح من صداق، ونفقة، وسكنى، وكسوة، ورضاع. . فقد جاء فيه:

«وإذا قلّد النظر في المناكح جاز أن يحكم بجميع ما تعلق بها من صداق، وفرض نفقة، وسكنى، وكسوة، ويزوج الأيامى، ولا يحكم فيما بين الزوجين من المداينات، ويجوز أن يحكم بأجرة الرضاع، ولا يحكم بنفقة الأولاد، ويحكم

بنفقة خادم الزوجة، ولا يحكم بنفقة خادم الزوج».

هـ- الفرضي:

ويقصد به القاضي المختص بمعرفة تقسيم الفرائض «الموارث»، وهذا وإن كان من الاختصاص العام للقاضي، فإذا وجد من يحسن ذلك أكثر منه استعان به، ولقد وجد في التاريخ الإسلامي قاضي مستقل للموارث.

جاء في كتاب «الولاية والقضاء» للكندي نقلاً عن رفع الإصر أن «أبا الجيش فوض إلى القاضي محمد بن عبده بن حرب مع القضاء النظر في: المظالم والموارث، والأحباس، والحسبة...» وهذا النوع من القضاء أصبح من اختصاص المحاكم الشرعية، ويعدّ من مهام القاضي الشرعي فيها كما مرّ آنفاً.

ويمكننا أن نذكر نوعين من القضاة أيضاً:

\* قاضي الجند، فقد بعث الرسول ﷺ معاذاً إلى اليمن قاضياً للجند، كما بعث الرسول ﷺ علياً قاضياً إليها. ويقال له قاضي العسكر كذلك.

وجاء في «صبح الأعشى» للقلقشندي ما يلي:

«وإن كان قاضي عسكر، وُصِّي بنحو ما يوصّى به القاضي، وأن يتخذ معه كاتباً يكتب للناس، وأن يقبل من الجند من كان ظاهره العدالة، فإن الشهود المعدّين لتحمل الشهادة يعزّو وجودهم في العسكر، وأن يكون له منزل معروف، يُقصد فيه إذا نصبت الخيام، وأحسن ما يكون ذلك عن يمين الأعلام السلطانية».

ثم ذكر القلقشندي بعض اختصاصات قاضي الجند بقوله: «وأن يكون مستعداً للأحكام التي يكثر فصلها في العسكر: كالغنائم، والشركة، والقسمة، والمبيعات، والرد بالعيب. وأن يسرع في فصل القضاء بين الخصوم لئلا يكون في ذلك تشاغل عن مواقع الحرب ومقدماته، وغير ذلك مما يجري هذا المجرى».

\* قاضي الركب: وهذا كان خاصاً بركب الحاج، لفصل الخلافات التي يمكن أن تقع بين الحجاج.

## ٥- السلامة من الآفات أهيب لذوي الولايات<sup>(١)</sup>:

فالقضاء رتبة شريفة، ومنزلة رفيعة لا منزلة فوقها من المنازل، ولا رتبة أوفى منها إذا اجتمعت شرائطها، وحصل في القاضي ما يفتقر إليه من الخصال لأنها التي تولاه الله تعالى بنفسه، وبعث بها رسله عليهم السلام، وتولاها رسوله ﷺ، وقام بها أئمة العدل بعده.

فجمهور العلماء يشترطون سلامة السمع والبصر واللسان في القاضي فلا يجوز تولية الأصم لأنه لا يسمع كلام الخصمين، ولا يجوز تولية الأعمى لأنه لا يعرف المدعى من المدعى عليه، ولا المُقَرَّر من المُقَرَّر له، ولا الشاهد من المشهود له أو عليه، ولا يجوز تولية الأخرس لأنه لا يمكنه النطق بالحكم، ولا يفهم جميع الناس إشارته، فإذا وليَّ أحدٌ من هؤلاء فلا يصح قضاؤه ولا ينفذ، واستدل الجمهور على تلك الشريطة فضلاً عما تقدم بأن هذه العاهات تمنع من قبول الشهادة فتمنع من القضاء من باب أولى لأن الشهادة ولاية خاصة، والقضاء ولاية عامة. وقد خالف آخرون وقالوا بجواز تولية الأعمى القضاء وحكي ذلك عن الإمام مالك، وبعض أصحاب الشافعي.

وذكر الإمام الماوردي أن ثمة خلافاً في جواز تولية الأصم القضاء مبناه الخلاف في جواز توليته الإمامة، فهناك رأي يجيز تولية الأصم الإمامة وعلى هذا الرأي تجوز توليته القضاء، واستدلوا بأدلة لا تسلم من الرد عليها، من ذلك:

١- القياس على الشهادة وهو قياس مع الفارق لأن الشهادة ولاية خاصة والقضاء

(١) روضة القضاة وطريق النجاة للسمناني ٥١/١، ونظام القضاء في الإسلام ص ١٤، والأحكام السلطانية ص ٨٤، والموسوعة الفقهية ٢٩١/٣٣ وما بعدها.

ولاية عامة . والآفة ربما لا تنافي الشهادة ولكنها تنافي القضاء .

٢- أن شعبياً كان أعمى ، والقضاء بعض وظائف الرسل . وقد رد الجمهور بأن عمى شعيب لم يثبت ، ولا هو مما يتفق وصفات الرسل .

٣- أن النبي ﷺ ولّى ابن أم مكتوم على المدينة ، والقضاء يندرج في الإمارة . وقد ردّ بأن استخلاف ابن أم مكتوم كان في إمامة الصلاة . وأن الإمارة أسندت إلى أبي لبابة .

٦- القضاة أمرهم على السلامة<sup>(١)</sup> : أو بما يسمى : «حصانة القاضي» :

روى الخشني في كتابه «قضاة قرطبة» قصة طويلة دارت وقائعها بين قاضيين ، سلف وخلف ، اتهم فيها الخلف سلفه بأموال وجدت مقيدة عليه في الديوان ، وحار الأمير ما يصنع في الأمر : «إلى أن شاور الفقهاء ، فأشاروا بتحليفه ، غير بقي بن مخلد ، فإنه قال : إن اتصل ببني العباس أي إن وصل الخبر إليهم أنا نحلّف قضاتنا ، كان ذلك من أعظم ما نُعابُ به عندهم ، فاستحسن الأمير قول بقي ، وأوصى أن يكتب إليه بيمينه في السر ، ففعل» .

وقال الخشني في موضع آخر : «فاجتمع الفقهاء في بيت الوزراء فأفتوا باليمين ، وأتى بقي بن مخلد في آخرهم فقال : لا يمين عليه لأن القضاة أمرهم على السلامة ، حتى يثبت غير ذلك ، والأمير إذا قدّمه إنما قدّمه وهو عنده من أهل العدل» .

وهذا الذي رواه الخشني جدير بالتقدير ذلك أن على ولي الأمر أن يحفظ للقضاة هيبته ، حتى لا يشك الناس في قضائهم ، فإذا ثبت له ما يؤكد خطأه ردّ ذلك إلى تأويل يحفظ به كرامة القاضي إن لم يكن هذا الخطأ أو التصرف غير متعمد ، ولا

(١) نظام الحكم في الشريعة والتاريخ ، لظافر القاسمي ص ٢٠٦ نقلاً عن كتاب : «قضاة قرطبة» للخشني ، والموسوعة الفقهية ٣٣ / ٣٢٣ ، والحضارة الإسلامية لأدم متر ١ / ٤٠٠ .



يقدر في عدالته، وإلا فعلى ولي الأمر ألا تأخذه في الله لومة لائم، وعليه أن يعزله لأن في ذلك إصلاحاً للناس، وضبطاً للأحكام.

يقول آدم متز: «ومما يدل على رهبة منصب القضاة واحترامه، أننا نجد الأمراء والوزراء كثيراً ما يساقون إلى السجن، ولا يمكن مثل ذلك إلا على قليل من القضاة، ولم يمت في أثناء السجن إلا قاضٍ واحد، ولا يعلم أن قاضياً مات في السجن سواه».

ومما يجعل القاضي في حصانة ارتباط تعيين القضاة بمجلس القضاء الأعلى أو بقاضي القضاة، بعيداً عن السلطة التنفيذية وهيمنتها.



## الفصل الثالث

# القواعد والضوابط في اجتهاد القاضي وثبته وفي نقض الأحكام وإبرامها

### المبحث الأول

## القواعد والضوابط في أحكام القاضي

١- يجتهد القاضي في طلب الحق وله الأجر في الحالين، إن أصاب وإن أخطأ<sup>(١)</sup>:

هذه القاعدة أصلها حديث رسول الله ﷺ: (إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران، وإن أخطأ فله أجر واحد)<sup>(٢)</sup>.

وقد ورد ما يؤكد معنى هذا الحديث الشريف عن الحسن رضي الله عنه أنه قال: «لأجر حاكم عدل يوماً واحداً أفضل من أجر رجل يصلي في بيته سبعين سنة» أو قال: «ستين سنة»<sup>(٣)</sup> قال الحسن: لأنه يدخل من عدله في ذلك اليوم على كل بيت

(١) أدب القضاء لابن أبي الدم تحقيق الزحيلي ص ٥٨، وأدب القاضي للخصاف شرح الجصاص/٣٤، المصنف لعبد الرزاق/٤٦٥، العواصم من القواصم /١٨٧، مروج الذهب ٢/٢٤، أسس نظام الحكم في الإسلام د. سليم العوا /١٠٩، ١١٠.

(٢) حديث: إذا اجتهد أحدكم: فتح الباري ١٣/٣١٨، ومسلم ٣/١٣٤٣، وسنن أبي داود ٢/٢٦٨.

(٣) حديث الحسن: لم أعثر على تخريجه، وقد ورد في كتاب أدب القاضي للخصاف شرح الجصاص ص/٣٥، وقد ورد أثر عن ابن مسعود قال فيه: «لأن أجلس فأقضي بين الناس =

من المسلمين خير، وهذا لا يجوز أن يقوله إلا توقيفاً عن الصحابة عن رسول الله ﷺ لأنه لا سبيل لأحد إلى مقادير الثواب إلا من جهة التوقيف.

وأيضاً روي أن النبي ﷺ قال لعمر بن العاص: (اقضِ قال: أقضي وأنت حاضر، أو جالس، قال: نعم. قال: علام أقضي؟ قال: على أنك إن اجتهدت فأصبت فلك عشر حسنات وإن أخطأت فلك حسنة)<sup>(١)</sup> وفي رواية: فإن أصبت فلك أجران وإن أخطأت فلك أجر واحد.

وفي هذا الحديث معجزة لرسول الله ﷺ ظاهرة، فكونه يطلب من عمرو بن العاص أن يحكم - في خلاف بين خصمين - بين يديه، فيه دلالة على أن مثل عمرو بن العاص أهل لأن يحكم في مواطن الخلاف، وهو بهذا مؤتمن في حكمه، وفيه ردٌّ على من طعن في حكم هذا الصحابي الجليل في حادثة التحكيم، وما ينسب إليه أنه خدع أبا موسى الأشعري في الرواية الشائعة، لا يثبت لدى التحقيق فعمرو بن العاص هو فاتح مصر وأميرها، وابنه عبدالله صاحب الصحيفة الصادقة، من جلة الصحابة ومشاهيرهم والرواية الشائعة لم ترد في كتب السنة، وإنما وردت في كتب التاريخ التي لا يميز أصحابها بين الروايات صحيحها وسقيمها، فقد أخرج عبدالرزاق أن الحكمين قد اتفقا على أن يرد أمر الخلاف إلى الأمة.

وروى الدارقطني بسنده أن الحكمين اتفقا على رد «الأمر» إلى نفر الذين توفي رسول الله ﷺ وهو عنهم راضٍ.

وكذا روى المسعودي قريباً من هذا المعنى.

والجمع بين حديث الباب وبينما روي أن النبي ﷺ قال: (القضاة ثلاثة: قاضيان

= أحب إليّ من عبادة سبعين سنة» السنن الكبرى ١٠/٨٩.

(١) حديث عمرو بن العاص: ورد أيضاً في كتاب أدب القاضي ص ٣٥.

في النار وواحد في الجنة، رجل حكم واجتهد فأصاب فهو في الجنة، ورجل اجتهد فأخطأ فهو في النار) وهذا محمول على ما إذا لم يكن من أهل الاجتهاد والنظر وذلك لأن النبي ﷺ بين هذا المعنى في رواية ابن أبي بريدة عن أبيه أنه قال: قال رسول الله ﷺ: (القضاة ثلاثة فإثنان في النار وواحد في الجنة، رجل علم علماً ففضى بما علم فهو في الجنة، ورجل جهل ففضى بالجهل يعني أنه قضى بغير علم، ولم يعلم الحق وقضى بالجهل، فهو في النار، ورجل قضى بغير ما يعلم فهو في النار) يعني ترك الحق الذي يعلمه وعمد إلى الحكم بغير حق فهذا غير حديث الباب.

وعليه فإن من كُلف بحكم يعدّ مأجوراً إن أصاب أو أخطأ، فإن من اجتهد في الطلب ولم يألُ جهداً فيه فأخطأ فقد أصاب في الاجتهاد وإن أخطأ في إصابة القصد. وإنما يُؤجر على اجتهاده وبذل وسعِهِ لا على خطئه. والله أعلم.

## ٢- يحكم القاضي بالظاهر والله يتولّى السرائر<sup>(١)</sup>:

فلو حكم القاضي بشهادة شاهدين ظاهرهما العدالة، لم يحصل بحكمه الحِلُّ باطناً، سواء كان المحكوم به مالاً أم غيره، لقوله ﷺ: (إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إليّ، ولعلّ بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي على نحو ما أسمع فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً، فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار)<sup>(٢)</sup>، فإذا كان المحكوم به نكاحاً لم يحل للمحكوم له الاستمتاع بالمرأة،

(١) الموسوعة الفقهية ٣٣/٣٣٨، والدسوقي على الشرح الكبير ٤/٣٠٥، ٣٠٦، وقد وردت في جميع المراجع التي ذكرت كتاب عمر إلى أبي موسى رضي الله عنهما من ذلك الأحكام السلطانية للماوردي/ ١١٩، وعيون الأخبار لابن قتيبة ١/٦٦، ومقدمة ابن خلدون ١/١٨٤.

(٢) حديث: إنما أنا بشر... البخاري بحاشية السندي ٤/١٦٣، وصحيح مسلم بشرح النووي ٤/١٢، وأبو داود ط/الحلي ٢/٣٧٠.

وعليها الامتناع ما أمكن، فإن أكرهت فلا إثم عليها، والإثم عليه.

هذا والحكم بالظاهر مما أجمع عليه علماء المسلمين وذلك في أحكام الدنيا ومن ذلك أن المنافقين الذين يظهرون الإسلام ويخفون الكفر تحقن دماؤهم وتحفظ أموالهم وأعراضهم كالمسلمين، فهم مسلمون ظاهراً، والله يتولى سرائرهم.

وكذلك لحديث: (إنما قالها متعوذاً، فقال له الرسول ﷺ: هلاً شققت عن قلبه...)(<sup>١</sup>).

مما يدل دلالة واضحة على أن المسلم عليه أن يأخذ بظاهر القول أو الفعل وليس مطالباً بالاطلاع على السرائر، فهذا مما لا يعلمه إلا الله عز وجل.

ولحديث «... إذا رأيتم الرجل يرتاد المسجد فاشهدوا له بالإيمان»(<sup>٢</sup>)، فجعل ﷺ ارتياد المساجد علامة على إيمان من يرتادها، وبهذا يحكم على ظاهره، والله يتولى السرائر. وغير هذا كثير...

وهذا من رحمة الله عز وجل بالأمة أنها لا تكلف إلا بما تطلع عليه ظاهراً من أحوال الناس للحكم عليه، ولو كان القاضي مكلفاً بالاطلاع على بواطن الناس لكان في ذلك تكليف بما لا طاقة له به والله سبحانه وتعالى يقول: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة].

وهذه القاعدة من جملة القواعد التي وردت في كتاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري عامله على البصرة. فقد جاء فيه:

(إن الله تبارك وتعالى تولى منكم السرائر، ودرأ عنكم الشبهات).

(١) وكذلك حديث: (إنما قالها متعوذاً...).

(٢) حديث: إذا رأيتم الرجل: أيضاً كما في السابق.

وفي «إعلام الموقعين»:

(وتولى عن العباد السرائر، وستر عليهم الحدود إلا بالبينات).

وفي «عيون الأخبار» و «مجموعة الوثائق السياسية»:

(فإن الله تولى منكم السرائر، ودرأ عنكم بالبينات).

وفي «مقدمة ابن خلدون»:

(فإن الله سبحانه عفا عن الأيمان، ودرأ بالبينات).

٣- إن حكم الحاكم لا يحيل الأمور عما هي عليه<sup>(١)</sup>، أو إن حكم الحاكم لا يغير من حقائق الأمور:

هذه القاعدة لها ارتباط بالقاعدة التي قبلها ومتفرعة عنها، وذلك أن القاضي إذا قضى على نحو ما سمع أو علم، ولم يكن قضاؤه مطابقاً للحق رغم تحريه واجتهاده في الحكم بالحق فإن حكمه لا يحيل الأمور عما هي عليه.

فقد جاء في الموسوعة الفقهية ما يلي:

«ذهب المالكية والشافعية والحنابلة والأوزاعي وإسحاق وأبو ثور وداود ومحمد وأبو يوسف وزفر من الحنفية إلى أن قضاء القاضي المستوفي لشروطه لا يزيل الشيء عن صفته، فلا يحل الحرام للمحكوم له إذا كان كاذباً في دعواه ولا يحرم الحلال لأن القاضي يحكم بالظاهر والله يتولى السرائر».

وللحديث الشريف: (... فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً، فلا يأخذه وإنما أقطع له قطعة من النار).

(١) الموسوعة الفقهية ٣٣/٣٣٧، وأدب القضاء لابن أبي الدم تحقيق الزحيلي ص ١٦٨ بتصرف، ونظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي للقاسمي ص ٨٢.

ويرى أبو حنيفة: أن حكم الحاكم يحيل الأمور عما هي عليه في الفروج والنسب دون الأنفس والأموال.

ويرى أبو إسحاق الإسفراييني الشافعي أن حكم الحاكم وإن نفذ في ظاهر الأمر فإنه لا ينفذ في الباطن لأن الحق عند الله لا يتغير بقضاء القاضي.

وأصل الخلاف في هذه المسألة ينبنى على بيان: هل المجتهد المصيب واحد، أو أنّ كل مجتهد مصيب؟

فمن قال: كل مجتهد مصيب، كان حكم الحاكم نافذاً ظاهراً وباطناً، ومن قال: إن المصيب واحد، فيكون الحق في جهة واحدة يعلمها الله، فلا ينفذ باطناً، وإن نفذ ظاهراً. والله أعلم.

٤- على القاضي أن يقضي بكتاب الله ثم بسنة رسول الله ثم بما اتفق عليه الصالحون (الإجماع) ثم بما يختار<sup>(١)</sup>:

والأصل في ذلك ما رواه معاذ بن جبل لما بعثه الرسول ﷺ إلى اليمن فقال: (يا معاذ كيف تقضي؟ قال: أقضي بما في كتاب الله. قال: فإن جاءك أمر ليس في كتاب الله؟ قال: أقضي بسنة رسول الله. قال: فإن جاءك أمر ليس في سنة رسول الله؟ قال: أجتهد برأبي. فقال: الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضي الله)<sup>(٢)</sup>.

فعلى هذا الترتيب يكون حكم القاضي في القضية المرفوعة إليه بالكتاب أولاً والسنة ثانياً، والاجتهاد بالرأي ثالثاً. وهذا الترتيب لما كان رسول الله ﷺ بين

(١) أدب القاضي للخفاف شرح الجصاص / ٣٧ وما بعدها بتصرف، وأخبار القضاة لوكيع . ١٨٩/٢.

(٢) حديث يا معاذ: أبو داود في الأفضية ٢ / ٢٧٢، والترمذي ٤ / ٥٥٦، وقال ابن حجر في «تلخيص الحبير» ٤ / ١٨٢، رواه أحمد وابن عدي والطبراني والبيهقي.



أظهرهم، فلا يرجع إلى غيره مع حضوره، ولما كان معاذ في اليمن فلا يرجع إلى غير الكتاب والسنة واجتهاده على ضوءهما، فلا إجماع من الصحابة.

أما بعد وفاته عليه الصلاة والسلام فالترتيب كالتالي:

الكتاب ثم السنة ثم الإجماع وهو هنا ما اتفق عليه الصالحون ثم يختار إن شاء أن يجتهد رأيه، وإن شاء أن يستشير أهل العلم ويأخذ من تلك الأقوال ما هو أقرب للحق والصواب لأنه لا اجتهاد في مورد النص، فإن لم يكن نص في الكتاب والسنة ينظر فيما اتفق عليه السلف، ولا يعدل عنه لأنه حجة بعد الكتاب والسنة، فإن لم يكن إجماع من الصحابة وكان فيه إجماع من التابعين حكم به لأن إجماع التابعين بعد الصحابة حجة على من بعدهم، وكذا إجماع كل عصر حجة على من بعدهم، وليس له أن يعدل عن إجماع عصره إلى اجتهاد نفسه. وهذا نص قاعدة تالية.

وقد جاء في كتاب عمر رضي الله عنه إلى شريح قاضيهما يؤكد الذي ذكرناه:

«ما في كتاب الله وقضاء النبي ﷺ فاقض به. فإذا أتاكما ليس في كتاب الله، ولم يقض به النبي ﷺ فما قضى به أئمة العدل، فأنت بالخيار: إن شئت أن تجتهد رأيك، وإن شئت تؤامرني، ولا أرى في مؤامرتك إياي إلا أسلم لك».

٥- «على القاضي أن يحكم باجتهاد نفسه وليس عليه أن يحكم باجتهاد غيره»<sup>(١)</sup>:

هذه عبارة للإمام الماوردي في كتابه «أدب القاضي»، وقد جاء فيه ما يلي:

«فإذا تقلد القاضي القضاء، وجب عليه أن يحكم باجتهاد نفسه.

(١) أدب القاضي للماوردي ١/١٨٤، ٦٤٤، وأدب القضاء لابن أبي الدم ص ٩٦، ٩٧ تحقيق الزحيلي، والأحكام السلطانية للماوردي ص ٨٦، والموسوعة الفقهية ٣٣/٣٠٠ بتصرف، ونظام الحكم في الإسلام للقاسمي/١٨٦.

ولأن كل من جاز له الحكم باجتهاده، لم يجز له الحكم باجتهاد غيره.

وإن اعتزى إلى مذهب من مذاهب أئمة الوقت، كمن أخذ بمذهب الشافعي، أو بمذهب أبي حنيفة، لم يجز له أن يقلد صاحب مذهبه، وعمل على رأيه واجتهاد نفسه، وإن خالف مذهب من اعتزى إليه.

فإن كان من أصحاب الشافعي، وأداه اجتهاده في حالة إلى العمل فيها بقول أبي حنيفة، أو كان من أصحاب أبي حنيفة وأداه اجتهاده إلى العمل بقول الشافعي، جاز.

وهذا الذي ذكرناه يدل على أن القاضي في الإسلام يجب أن تكون له شخصيته المستقلة عن المؤثرات المذهبية والثقافات الخاصة التي تقيد قضاءه وحكمه بين الناس، وفي ذلك حافز له على إنماء فقهه بأكثر من مذهب، وانتقاء ما يصلح من الأحكام للفصل بين الناس، والأمر يختلف من زمان إلى زمان، ومن مكان إلى مكان، ومن شخص إلى آخر.

وقد اختلف الفقهاء حول تقييد القاضي بمذهب معين:

فالحنفية يقولون بوجوب التزامه بمذهبه سواء أكان مجتهداً أم مقلداً إذا اشترط الإمام عليه ذلك.

وقال المالكية: إن اشترط الإمام عليه ذلك في جميع الأحكام فالعقد باطل والشرط باطل.

وقال الشافعية: إن اشترط الإمام عليه ذلك في جميع الأحكام فالشرط باطل والعقد فيه قولان.

وقال الحنابلة: لا يجوز أن يقيد بمذهب معين فالشرط باطل والعقد فيه قولان.

وهو أي الماوردي يرد على بعض الفقهاء الذين قالوا بعدم جواز من اعتزى

إلى مذهب أن يحكم بغيره ونص ذلك: «وقال بعض الفقهاء، وساعده بعض أصحابنا: قد استقرت اليوم مذاهب الفقهاء، وتعين الأئمة المتبعون فيها، فلا يجوز لمن اعتزى إلى مذهب أن يحكم بغيره، فمنع أصحاب أبي حنيفة أن يحكموا بمذهب الشافعي، ومنع أصحاب الشافعي أن يحكموا بمذهب أبي حنيفة لأجل التهمة، وأن يجعل القضاة ذلك ذريعة إلى المحايلة، وأوجبوا على كل منتحل لمذهب أن يحكم بمذهب صاحبه. وهذا وإن كان الرأي يقتضيه فأصول الشرع تنافيه لأن على الحاكم أن يحكم باجتهاد نفسه، وليس عليه أن يحكم باجتهاد غيره».

ولم أدر لماذا ذكر الإمام الماوردي على جلاله قدره قوله:

«وإن كان الرأي يقتضيه.....» فأبي رأي مقبول يقول بوجوب التزام القاضي مذهباً معيناً، اللهم إلا إذا كان هذا القاضي لا علم له ولا اطلاع على غير مذهبه الذي ينتسب إليه، وفي هذا إخلال بما يجب أن يكون عليه القاضي من سعة اطلاع، ووفرة فقه في أكثر من مذهب.

ولقد أحسن القاسمي بتعليقه على هذا النص بقوله:

«ولا جناح علينا إذا نحن خالفنا الإمام الماوردي، وذهبنا إلى أن تقيّد القاضي بمذهب واحد اختاره أمرٌ لا يقتضيه الرأي أي العقل ولا الشرع ذلك بأن أصل مهمة القاضي هي إحقاق الحق، وتوزيع العدل، ولا سيما في الشرائع السماوية، فإذا ما كان الحق، بحسب اجتهاد القاضي، في أي مذهب من المذاهب، وجب عليه اتباعه. أما التهمة وهي ذريعة للمحايلة فذلك احتمال أولاً، وهو من جهة ثانية غير وارد، فيما إذا كانت شروط القضاء متوفرة في القاضي، لا بل نذهب إلى أبعد من هذا ونقرر أن القاضي في وسعه، بل يجب عليه أن يقضي بحسب اجتهاده، وإن كان اجتهاده غير موافق لأي مذهب من المذاهب، لا سيما عند فقدان النص في الكتاب والسنة».

وأضاف الماوردي :

وقال أصحاب أبي حنيفة: الحاكم مخير أن يحكم باجتهاد نفسه أو باجتهاد من هو أعلم منه من أهل عصره، أو ممن اعتزى إلى مذهبه».

هذا ولا تعارض بين هذه القاعدة التي استخلصتها من كلام الماوردي وبين القاعدة التي تليها والتي استخلصتها من كلام الجصاص في شرحه لكتاب «أدب القاضي» للخصاف وهي كالتالي :

٦- ليس للقاضي أن يعدل عن إجماع عصره إلى اجتهاد نفسه<sup>(١)</sup> :

ذلك أن إجماع أهل عصره، أقوى من اجتهاده، ومن اجتهاد غيره، وأقوى مراتب الإجماع: إجماع الصحابة، ثم إجماع التابعين، ثم إجماع تابعي التابعين، فإجماع مَنْ ذكرنا حجة على من بعدهم لأنهم أهل خير القرون، ثم يلي ذلك بالحجية إجماع كل عصر على أهل زمانهم ومن بعدهم، وعليه فلا يجوز للقاضي أن يعدل عن إجماع أهل عصره إلى اجتهاد نفسه.

وهذا في حال اتفاق الصحابة والتابعين على ما أجمعوا عليه، فإن اختلفوا، وكان القاضي من أهل التمييز والنظر، نظر إلى أقوالهم فما وجد أشبهها بالحق وأقربها من الصواب قضى به. وليحرص على ألا يخرج عن جملة أقوالهم لأن الصواب فيما قالوه والله أعلم.

وإن أجمع فقهاء بلده على شيء، وكان رأيه خلاف ذلك، فلا ينبغي أن يعجل في قضائه حتى يكتب إلى غيرهم ويشاورهم، ثم ينظر إلى أحسن ذلك فيعمل به وذلك لأن إجماع أهل البلد الواحد لا يعد إجماعاً بالمعنى المراد للإجماع الذي هو من مصادر التشريع، بل له أن يستعمل اجتهاده فيكتب إلى سائر الأقاليم أو إلى ما يظنه في بعضها من وجود علماء مجتهدين فيكون بذلك قد احتاط لأحكامه

(١) أدب القاضي للخصاف شرح الجصاص ٤١ / ٤٢.

وعمل بالصواب.

وإذا أشكل عليه الأمر شاور في ذلك أهل العلم والفقهاء.

هذا وإن هذه القاعدة والتي قبلها تدرجان تحت القاعدة الجامعة التي قبلهما:

«على القاضي أن يقضي بكتاب الله ثم بسنة رسول الله ثم بما اتفق عليه الصالحون (الإجماع) ثم بما يختار».

## المبحث الثاني

القواعد والضوابط فيما يجب على القاضي من الاستبيان والتثبت

١- إنما يكون القضاء بعد السماع من الخصمين<sup>(١)</sup>:

والأصل في ذلك قوله سبحانه وتعالى حكاية عن داود وسليمان عليهما السلام في قضية أصحاب النعاج، قال تعالى: ﴿وَهَلْ أُنْتَكِبُوا الْخَاصِمَ إِذْ سَوَّرُوا الْمِحْرَابَ ۚ إِذْ دَخَلُوا عَلَىٰ دَاوُدَ فَفَزِعَ مِنْهُمْ قَالُوا لَا تَخَفْ خَصِمَانِ بَعْضُنَا عَلَىٰ بَعْضٍ فَأَحْكُم بَيْنَنَا بِالْحَقِّ وَلَا تُشْطِطْ وَاهْدِنَا إِلَىٰ سَوَاءِ الصِّرَاطِ ۝﴾ [ص]، والحديث الشريف: (إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقض للأول حتى تسمع من الآخر)<sup>(٢)</sup> قال الصنعاني في «سبل السلام»: والحديث دليل على أنه يجب على الحاكم أن يسمع دعوى المدعي أولاً ثم يستمع جواب المجيب.

وكذلك حديث رسول الله ﷺ قال: (يا علي إذا جلس إليك الخصمان فلا تقض بينهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنك إذا فعلت ذلك تبين لك القضاء)<sup>(٣)</sup>.

إذاً يجب على القاضي أن يسمع دعوى أطراف الخصوم أولاً ثم الإجابة بالحكم بعد سماع وتفهم كلام الخصوم، ولا يجوز أن يحكم لأحد الخصمين، دون أن يسمع كلام الآخر.

فلو حكم القاضي لأحد الخصمين قبل سماع الآخر لم يصح قضاؤه، وكان

(١) السلطة القضائية ص ١٩١، وبداية المجتهد ٢ / ٥١٢، والجامع لأحكام القرآن ٧ / ٥٦١٨.

(٢) حديث: إذا تقاضى... جامع الترمذي ٢ / ٣٩٥ وقال عنه: حديث حسن.

(٣) حديث: يا علي... سبل السلام ٤ / ١٢١، ونيل الأوطار ٨ / ٢٧٥.

قدحاً في عدالته إن كان عامداً ونقض حكمه، وإن كان خطأ لم يكن قدحاً في عدالته، وأعاد الحكم على وجه الصحة.

والذي يتضح لنا من قصة داود عليه السلام أنه تعجل في الحكم لأحدهما لما هو فيه من الشغل بالعبادة، حيث عرضت عليه هذه القضية وهو في حال عبادته ومناجاته، وجاء عرضها بصورة مثيرة تحمل ظلماً صارخاً للمدعى من المدعى عليه، فتعجل في إصدار حكمه: ﴿ قَالَ لَقَدْ ظَلَمَكَ سُؤَالِ نَجَّيْكَ إِلَى نِعَاجِيَّ ۗ ﴾ [ص] ثم تنبه إلى وقوعه في خطأ قضائه وأن ذلك كان فتنة وابتلاءً من الله سبحانه وتعالى له ليربيه على أدب القضاء ﴿ وَظَنَّ دَاوُدُ أَنَّمَا فَتَنَّاهُ فَاسْتَغْفَرَ رَبَّهُ وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ ۗ ﴾ [ص].

وقد روي أن امرأة دخلت على شريح القاضي وعنده الشعبي تلميذه، فأسبلت دموعها، فقال الشعبي لشريح: أراها مظلومة، فقال له: يا شعبي، إن إخوة يوسف جاءوا أباهم عشاء يبكون. وكان يقول له: إذا أتاك أحد الخصمين وقد فُتت عينه، فانظر لعل خصمه يأتيك وقد فُتت عيناه.

٢- أن يعدي القاضي الطالب على المطلوب، فإن ثبت الحق وإلا خلاه<sup>(١)</sup>:

هذه القاعدة ظاهرها يتعارض مع قاعدة أخرى:

« لا تقض لأحدهما حتى تسمع من الآخر »<sup>(٢)</sup>.

ولكن لا تعارض في باطن الأمر وحقيقته إذ إن مجرد الإعداء لا يعني ثبوت الحق للمدعى على المدعى عليه (للتطالب على المطلوب) فهو مجرد استجابة من

(١) أدب القاضي للخصاف شرح الجصاص ٢٣٦ وما بعدها بتصرف، وفتاوى ابن تيمية ٣٥ / ٣٩٦.

(٢) حديث العسيف رواه مسلم ٣ / ١٣٢٤، والترمذي ٢ / ٤٤٣. وجميع هذه الأدلة وردت في كتاب أدب القاضي للخصاف شرح الجصاص، حيث أكتفي بالعزو إليه.

القاضي للطالب بحق له على المطلوب .

ويفرق في هذه المسألة بين ثلاث حالات :

الأولى : أن يكون المطلوب المتهم بَرّاً ليس من أهل التهم فهذا لايجوز للقاضي الإعداء عليه، بل لا بد من التثبت من دعوى الطالب بصك دين، أو باستعداد للشهادة عليه، أو بالاستعداد لليمين مع الشاهد أو عدالة الطالب، أو بغير ذلك مما يجعل القاضي يقبل مطالبته من قبل المدعي والإعداء عليه .

الثانية : أن يكون المطلوب - المتهم - فاجراً من أهل تلك التهمة والطالب من أهل العدالة . ففي هذه الحالة فإن على القاضي أن يعدي الطالب على المطلوب، مراعاة لقرائن الأحوال .

الثالثة : أن يكون المطلوب - المتهم - مجهول الحال لايعرف ببرٍّ ولا فجورٍ، فهذا ينظر القاضي في حاله، فإذا ترجحت له إحدى الحالتين السابقتين عمل بها، وإلاً توقف ريثما يتبين حال المطلوب أو الطالب ثم يعدي الطالب على المطلوب .

هذا والأصل الشرعي للإعداء يبين أن قرائن الأحوال تقر صحة ما ذهبت إليه، فإن كل الأدلة التي استدل بها على جواز العدوى والإعذار حيث يتبين أن القاضي قد اقتنع أو ترجح لديه حق الطالب لأنّ ما ذكر من أدلة تثبت أن مثل هؤلاء الطالبين لا يمكن أن يتأتى منهم ذلك وفي مثل أوضاعهم، بإقرار بتهمة على النفس، أو بإقرار بحق على النفس، أو بحق له عند ظالم لولا أنهم أي الطالبين يعتقدون حقاً، أو شُبْهَةً حقّاً على المطلوبين .

فمن الأدلة :

١- ما روي عن أبي هريرة وزيد بن خالد وسان بن معبد أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، إن ابني عسيف لهذا الرجل يعني أجيره وإنه زنى بامرأته فافتديت عنه بمائة من الغنم فسألت رجلاً من أهل العلم عن ذلك، فقالوا:



على ابنك جلد مائة وتغريب عام. فقال النبي ﷺ: (أما غنيماتك فهي لك تأخذها، وأما على ابنك فجلد مائة وتغريب عام، واغدُ يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها) فالاستدلال من هذا الخبر على وجوب الإعداء وإن لم يثبت حق المدّعي على المدّعى عليه قوله عليه السلام: (واغدُ يا أنيس على امرأة هذا) فأمر عليه السلام أنيساً أن يغدو على امرأته بقول الرجل الحاضر المقر وإن لم يثبت أن المرأة قد زنت. فلذلك فإن القاضي يلزمه أن يعديه على المطلوب ويحول بينه وبين أشغاله وتصرفه بدعوى الطالب. فإن ثبت الحق وإلاً خلاه.

٢- ما روي أن رجلاً كان له على النبي ﷺ دين فجاء إليه فطلبه وأغلظ عليه القول، فقام إليه واحد من أصحاب النبي ﷺ وقد قيل إنه عمر فأنكر على الرجل، فقال النبي ﷺ: (إنكم لأن تكونوا عليّ أحب إليّ من أن تكونوا على الرجل فإنه ما قدّست أمة لا يؤخذ الحق من قوبها لضعيفها)، فهذا أصلٌ في أن على المسلمين أن يأخذوا حق الطالب من المطلوب، والقاضي يقوم مقام كافة الناس في إيصال ذوي الحقوق إلى حقوقهم.

٣- وروي أن رجلاً دخل مكة ببابل له فباعها من أبي جهل لعنه الله فمطله أبو جهل فتظلم في المسجد وقال: يا معشر قريش، إني رجل غريب وابن سبيل، وإني بعثُ إبلاً من أبي جهل ومطلني وظلمني، فَمَنْ رجلٌ يعديني عليه، ويأخذ لي بحقي؟ ورسول الله ﷺ جالس. فقالوا: ذلك الرجل يعديك عليه استهزاءً قال: فانطلق الرجل إليه فذكر ذلك للنبي عليه السلام فقام معه، وبعثت قريش في آثارهما رجلاً. قال: فأتى الباب فضربه، فقيل: من؟ فقال: محمد ﷺ فخرج أبو جهل وما في وجهه رائحة من الذعر، فقال: أعط هذا حقه! قال: نعم. قال: فدخل فأخرج حقه فأعطاه إياه. فجاءهم الرسول فأخبرهم. وجاء الرجل فوقف عليهم وقال: جزاه الله خيراً فقد أخذ لي بحقي. قال: فلم يفترقوا أن جاء أبو جهل اللعين فقالوا: ويلك ما صنعت؟ فقال: والله ما هو إلا أن ضرب عليّ الباب وقال محمد

فذهب فؤادي فخرجت إليه وإن معه لفحلاً ما رأيت مثل هامته وأنيابه لفحل قط،  
إذ لأكلني لو امتنعت عليه، فوالله ما ملكت نفسي أن أعطيته حقه.

فهذا الخبر أيضاً يدل على صحة ما ذكر لأن النبي ﷺ قام إلى أبي جهل حيث  
استعدى الرجل بقوله، ولم يكن معه حجة في ثبوت الحق غير قوله ودعواه. فقد  
بان لك أن على القاضي أن يعدي على المطلوب ويحضره إلى مجلسه بقول  
الطالب، وإن لم يثبت عليه الحق المدعى.

ويتابع الجصاص قوله: وإن للقاضي أن يعطي الطالب علامة على صحة الطلب،  
ليصدق المطلوب الطالب في استعدائه عليه، ويكون ذلك بعلامة تدل على صدق  
الطالب بأن القاضي هو الذي أرسله ولم يآتمن نفسه.

٤- وروي عن علي أن امرأة الوليد بن عقبة جاءت إلى النبي ﷺ تستعديه على  
زوجها فأعدها، فجاءت فقالت: إنه أبي أن يجيء فأعطاها هدبة من ثوبه كهيئة  
العدوى (أي أنها شارة للعدوى، وهي النصره والمعونة) فجاءت به.

هذا وإن للقاضي أن يعدي الطالب على المطلوب ويأمره بالتزامه حتى يدفع  
الحق.

٥- وروى يحيى بن أكثم عن النضر بن شميل عن الهرماس بن زياد عن أبيه  
عن جده قال: أتيت النبي ﷺ أستعديه على غريم لي فأعداني، ثم أمرني أن ألزمه،  
ثم مرّ بي ﷺ من آخر النهار فقال: (ما عسيت أن تصنع بأسيرك يا أخا بني  
تميم؟).

وقد حُكي عن مالك أنه قال: إن لم يعرف القاضي أن بين الطالب والمطلوب  
معاملة لم يعد على المطلوب بدعوى الطالب.

قال الشيخ أي الخصاف: وهذا كلام فاحش منكر لأن العمل بما ذكرنا مستفيض  
عن النبي ﷺ وعن أصحابه والتابعين إلى يومنا هذا.

هذا والذي قاله الإمام مالك هو الصواب، وردّ الخصاف فيه تحامل دون مسوغ، وكل الأدلة التي ساقها الخصاف في كتابه «أدب القاضي» لا تخرج عما قرره الإمام مالك، ولا تخلو هذه الأدلة من النقد والاعتراض.

فالدليل الأول: في إقامة حد الزنا حيث اعترف أحد الطرفين على نفسه وبقي الطرف الآخر المرأة محل التهمة، فإن اعترفت وإلا فلا. فأى إعداء دون علم ومعاملة.

والدليل الثاني: فيه دلالة على إعداء القاضي من نفسه، وهذا اعتراف لصاحب الحق بحقه، وحث للمسلمين على الوقوف إلى جانب صاحب الحق وأن أمة ضاع الحق فيها لا يقدها الله.

والدليل الثالث: جاء على سبيل التحدي لقريش التي استهزأت بعدم قدرة الرسول على تحصيل الحق من أبي جهل والرسول ﷺ آنذاك لا يملك سلطة القاضي في الإعداء، وإنما كان ذلك على سبيل الإعجاز، وليس فيه من إعداء القاضي شيء.

والدليل الرابع: ما كان بين الزوجة وزوجها وهذا يشهد لصحة ما ذهب إليه الإمام مالك.

والدليل الخامس: أكثر الأدلة دلالة على مسألتنا هذه، ولا مانع أن يكون بين الغريمين معاملة معلومة لدى الرسول ﷺ.

وبهذه الردود الواردة يتبين لنا صواب ما ذكر أولاً من التفريق بين أحوال الطالب والمطلوب فإن كان المطلوب محلاً للتهمة فلامنع من الإعداء، وإذا كان ليس محلاً للتهمة، أو كان الطالب محلاً للتهمة فلا إعداء، ويعرف ذلك من قرائن الأحوال قبل إقامة البيّنات.

### ٣- مراجعة الحق خير من التماذي في الباطل<sup>(١)</sup>:

وردت هذه القاعدة القضائية في كتاب عمر لأبي موسى الأشعري رضي الله عنهما وتماز ذلك قوله: «ولا يمنعك قضاء قضيته بالأمس فراجعت فيه نفسك فهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق فإن مراجعة الحق خير من التماذي في الباطل».

فإذا قضى القاضي بحكم، ثم بان له خطأ ما حكم به، وجب عليه نقضه لأن الرجوع إلى الحق خير من التماذي في الباطل، ويكون ذلك النقض في مسألة اجتهادية يرى مخالفته فيها لنص الكتاب أو السنة المتواترة أو الإجماع أو القياس الجلي، أما الحكم الصادر باجتهادٍ بحث خالٍ عن هذه الأربعة المذكورة، فإنه لا ينقض بالاجتهاد حتى تستقر الأحكام وذلك بشرط أن يكون دليل المجتهد قوياً وإلا ساغ لمجتهد آخر النقض ويؤيد ذلك ما ورد في كلام عمر في الكتاب نفسه «تلك على ما قضينا يومئذٍ وهذه على ما قضينا اليوم» ذلك لأن الأصل في الفقه الإسلامي أن حكم القاضي قاطع للنزاع، فلا يصح التعرض له بالإبطال والنقض، وليس من حق القاضي أن يراجع قضايا من قبله، كما لا يجوز له أن ينقض حكماً لنفسه في قضية حكم فيها باجتهاده أولاً، ثم رأى فيها رأياً اجتهادياً ثانياً أن ينقض اجتهاده الأول، ولا يعترض على ذلك بقول عمر المذكور أعلاه، ويكون توجيه ذلك كما ذكر ابن القيم الجوزية في «إعلام الموقعين»: أنه إذا ظهر للقاضي وجه آخر غير ما قضى به، فإنه يعمل به مستقبلاً، ولا يُصِرُّ على الأول.

لكن كما كان حكم القاضي محتملاً للخطأ، فقد قرر الفقهاء أن لرئيس القضاة أو مَنْ قَلَّده وليُّ الأمر أن ينظر من تلقاء نفسه، أو يطلب من المحكوم عليه في

(١) الموسوعة الفقهية ٣٣/٣٣٩، وأدب القضاء لابن أبي الدم تحقيق ودراسة د. محيي هلال السرحان ١/٤١٠، ونظام القضاء في الإسلام ١٥٠/١٥٤، وأدب القاضي للخصاف شرح الجصاص ٣٦٥، ونظام الحكم للقاسمي ٤٤٦.

أحكام القضاة، فينقض ما يحتاج إلى النقض، ويعدل ما يحتاج إلى التعديل، ويقر ما يراه صواباً، ويقول في ذلك صاحب «التبصرة»: «ينبغي للإمام ولقاضي الجماعة قاضي القضاة تفقد أحوال القضاة، وتصفح أفضيتهم، فما وافق الحق أمضاه، وما خالفه نسخه».

كما قرر الفقهاء جواز عرض المحكوم عليه القضية على القاضي مرة ثانية، إذا صدر عليه الحكم في غيبته، وأن للقاضي نفسه أن ينقض قضاءه إذا كان الحكم مختلفاً فيه، وله فيه رأي معروف ولكنه حكم بخلافه سهواً.

والواقع أن طرق الطعن التي تقررها القوانين الوضعية، نجد أساسها في الفقه الإسلامي، وأنها معروفة لديه بأحكامها وأهدافها وليس بمسمياتها، وقد وقع كثير منها في العصور المختلفة على صور وأشكال متعددة.

والفرق بين هذه القاعدة وقاعدة:

«إذا قضى من يجوز قضاؤه فيما يسوغ فيه الاجتهاد لا ينقض قضاؤه، ومن لا... فإنه ينقض قضاؤه». أن هذه القاعدة تقر القضاء الأول ولا تلغيه، إذا كان ما يسوغ فيه الاجتهاد، أما قاعدة الباب «مراجعة الحق خير من التماذي في الباطل» «فتشير إلى أنه إذا كان بإمكان القاضي تدارك قضاؤه السابق فالرجوع إلى الحق فضيلة فلا تمنعه مهابة الناس أن يرجع إلى الحق، فالحق أولى أن يتبع وكذلك فإن هذه القاعدة - إذا قضى من يجوز قضاؤه... - تشير إلى البت في القضية وإنفاذ الحكم فيها، وسيأتي الحديث عنها في الفصل التالي تحت قاعدة: (الاجتهاد لا ينقض بمثله)، وفي قاعدة الباب مراجعة الحق فإن القاضي يكون حديث عهد بقضائه بدلالة «ولا يمنعك قضاء قضيتته بالأمس»، ففي ذلك إشارة إلى حداثة عهد به، وإمكان تداركه قبل إنفاذه.

#### ٤- القضاء بالمجاهيل لا يصح ولا الشهادة عليها<sup>(١)</sup>:

وهذا مما لا خلاف فيه بين أهل العلم، وذلك أن الشيء المقضي به إذا كان من العروض التي تنقل وتحول فيجب أن تحضر إلى القاضي حتى يقضي أو يشهد على ما رآته عينه، ويحلف المدعى عليه إن لم يكن للمدعي بينة، أما إذا كان عقاراً أو مما لا ينقل فينبغي أن تنفى الجهالة بالتحديد حتى لا يقع القضاء والشهادة على مجهول.

فلو ادعى رجل دابة أو ثوباً أو عرضاً في يدي رجل فأقام بينة أو طلب يميناً على ذلك، والشيء في يد المدعى عليه، فإن القاضي لا يقبل البينة أو اليمين حتى يُحضر المدعى عليه ذلك الشيء لأن القضاء لا يصح على مجهول، والقاضي قد جهل عين ما غاب عنه. وإحضار الشيء المدعى به واجب حلف المدعى عليه أو لم يحلف، أو أقام المدعي البينة على دعواه أو لم يقم. ولا يسمع القاضي يميناً أو بينة حتى يحضر الشيء المدعى به.

ولو ادعى عقاراً في يد رجل أنه له وأقام على ذلك بينة وحدده قبلت البينة، وقضي له به لأن العقار قد صار معلوماً عند القاضي بالتحديد.

والذي يتبين لي والله أعلم أن إحضار الشيء المدعى به إن كان من العروض التي تنقل مما يصعب إحضارها إلى القاضي خاصة في زماننا حيث يكتفي بالبينة من شهادة الشهود أو غيرها في بيان ذلك فأثباته لدى القاضي مما يغني عن إحضاره بين يديه. ويكون بمثابة الاكتفاء بتحديد ما لا يمكن نقله من العقار وغيره.

(١) أدب القاضي للجصاص ٣٨٢ ٣٨٣ بتصرف.

## المبحث الثالث

### في القواعد والضوابط القضائية في نقض الأحكام وإبرامها

#### ١ - تدرأ الحدود بالشبهات<sup>(١)</sup> :

وأصل هذه القاعدة الأحاديث الشريفة الآتية كما في «سبل السلام» عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: (ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعاً) أخرجه ابن ماجه بإسناد ضعيف .

وأخرجه الترمذي والحاكم من حديث عائشة رضي الله عنها بلفظ: (ادءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم) وهو ضعيف أيضاً. ورواه البيهقي عن علي رضي الله عنه من قوله بلفظ: (ادءوا الحدود بالشبهات).

وعلق الصنعاني في كتابه أنف الذكر على هذه الروايات بقوله: ساق المصنف أي ابن حجر العسقلاني في كتابه «تلخيص الحبير» عدة روايات موقوفة صحح بعضها وهي تعاضد المرفوع، وتدل على أن له أصلاً في الجملة وفيه دليل على أن يدفع الحد بالشبهة التي يجوز وقوعها كدعوى الإكراه، أو أنه أُتيت المرأة وهي نائمة، فيقبل قولها، ويدفع عنها الحد، ولا تكلف البينة على ما زعمته.

وجاء في «نيل الأوطار» ما يلي:

وإن كان فيه المقال المعروف فقد شد عضده ما ذكرناه أي من الروايات في الباب فيصلح بعد ذلك للاحتجاج به على مشروعية درء الحدود بالشبهات المحتملة لا مطلق الشبهة، وقد أخرج البيهقي وعبدالرزاق عن عمر أنه عذر رجلاً زنى في الشام وادعى الجهل بتحريم الزنا، وكذا روي عنه وعن عثمان أنهما عذرا جارية

(١) سبل السلام ٤/١٢٨٧، ونيل الأوطار ٧/٢٧٢.

زنت وهي أعجمية وادعت أنها لم تعلم التحريم.

وقصة ما عرّض تشهد لما مرّ حيث قال له الرسول ﷺ: لعلك لمست، لعلك قبلت، لعلك فاخذت، ثم إعراضه ﷺ عن المرأة الغامدية التي زنت وقولها: طهرني يا رسول الله...! يدل دلالة واضحة على القاعدة المذكورة أعلاه، ولأن المطلوب الستر على ذوي المعاصي حتى ترفع لولي الأمر، وبعد ذلك لا بد من إقامة الحدود والتعزيرات.

## ٢- إن يُخطيء الإمام في العفو خير من أن يخطيء في العقوبة<sup>(١)</sup>:

هذه القاعدة جزء من الحديث الشريف: (ادءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام أن يخطيء في العفو خير من أن يخطيء في العقوبة) رواه الترمذي وذكر أنه قد روي موقوفاً وأن الوقف أصح. قال: وقد روي عن غير واحد من الصحابة رضي الله عنهم أنهم قالوا مثل ذلك.

وتفيد القاعدة أن الأصل عدم التهمة للإنسان في دينه وعرضه، وجرياً على القاعدة الفقهية المعروفة: «الأصل براءة الذمة» فيحكم القاضي بالأحوط فيما يشبهه من الأحكام وهو براءة الذمة، أما إذا وقع عقوبة على غير مستحقها، فقد عرّض الأبرياء للتهمة والعقاب، وهذا خطره عظيم، يخل بهيبة القاضي ويعرضه للتجريح، ويختل ميزان الحق والعدل بين الناس.

فإذا بذل القاضي جهده في تقرير الأحكام معتمداً على الكتاب والسنة، وما يؤديه إليه اجتهاده على ضوئهما، خالف غيره من المجتهدين أم وافقهم فقد برئت ذمته، وليس له أن يقلد غيره، فهو أمور بأن يقضي بالحق، قال الله تعالى: ﴿يَنْدَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ

(١) نيل الأوطار ٧ / ٢٧١، والمغني ١١ / ٣٩٨، ونظام القضاء في الإسلام للمرصفاوي ص ١٢٤.



الله ﷻ ﴿ [ص]، والحق عند كل مجتهد ما أداه إليه اجتهاده، مع مراعاة أنه: لا اجتهاد في مورد النص، وكذلك يستأنس بقول الصحابي، بل إن بعض الفقهاء عده حجة كجمهور الفقهاء، والمالكية يعدّون عمل أهل المدينة حجة يُنقَضُ به حكم القاضي إذا خالفه.

فإذا أخطأ القاضي بعد ذلك أي بعد الاعتماد على نصوص الكتاب والسنة والإجماع فإنه يعذر في خطئه. وقد بيّنّا ذلك في قاعدة «مراجعة الحق خير من التمادي في الباطل»، ولكن إذا اشتبه عليه الحكم في القضية المرفوعة إليه، فالأولى تركه، أو يرشد الخصمين إلى الصلح بينهما، أو التقاضي إلى غيره إن وجد، لعل الثاني يدرك ما غاب فهمه عن الأول، ويحتاط في إيقاع العقوبة لأن الآثار المترتبة على إيقاعها أكثر من الآثار المترتبة على العفو.

### ٣- إذا رفعت الحدود للإمام فلا شفاعة ووجب الحد<sup>(١)</sup>:

فقد جاء في «سبل السلام» للإمام الصنعاني معلقاً على حديث أسامة في شفاعته للمرأة المخزومية التي سرقت قالوا: من يكلم رسول الله ﷺ؟ فقال: (أتشفع في حد من حدود الله... الحديث)<sup>(٢)</sup> وهذا استفهام إنكار وكأنه قد سبق علم أسامة بأنه لا شفاعة في حد. أما قبل بلوغ الحد للإمام فيستحب لأن فيه سترأ ودرءاً للحد.

وهذا يفيد النهي عن الشفاعة في الحدود. وترجم البخاري بباب: كراهية الشفاعة في الحد إذا رفع إلى السلطان، وقد دل لما قيده من أن الكراهة بعد الرفع ما في بعض روايات هذا الحديث فإنه ﷺ قال لأسامة لما تشفع: (لا تشفع في حد فإن الحدود إذا انتهت إليّ فليست بمتروكة) وأخرج أبو داود من حديث عمرو بن

(١) استخلصت معنى القاعدة من «سبل السلام» عند شرحه لحديث شفاعة أسامة في المرأة المخزومية.

(٢) حديث: أتشفع... ورد في سبل السلام ٤ / ١٢٩٨، وصحيح البخاري ١٩٩/٨ ط صبيح.

شعيب عن أبيه عن جده يرفعه (تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب) وصححه الحاكم، وأخرج أبو داود والحاكم وصححه من حديث ابن عمر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: (مَنْ حَالَتْ شَفَاعَتُهُ دُونَ حَدٍ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ فَقَدْ ضَادَ اللَّهَ فِي أَمْرِهِ) وفي رواية: (فقد ضاد الله في ملكه) وأخرج الدارقطني من حديث الزبير موصولاً بلفظ: (اشفعوا ما لم يصل إلى الوالي فإذا وصل إلى الوالي فعفا فلا عفا الله عنه).

#### ٤- لا يقبل حكم من متهم<sup>(١)</sup>:

هذه القاعدة ذكرها القرافي في كتابه «الفروق» وقد قال فيها: «إن التهمة تقدر في التصرفات إجماعاً من حيث الجملة» وسيأتي الحديث عنها في الفصل القادم والتهمة مختلفة المراتب فأعلاها كأن يحكم القاضي لنفسه، فإن هذا الحكم لا ينفذ ينقض عند جميع الفقهاء.

وأدنى مراتب التهم لا ينقض حكم القاضي مثل حكمه لجيرانه وأهل بلده.

والوسط من التهم مختلف فيه: فما كان أقرب لأعلى التهم ألحق بها. وما كان أقرب إلى أدنى التهم ألحق بها. وذلك بحسب ما يترجح عند ذوي العلم والخبرة.

والأصل في ذلك قول رسول الله ﷺ: (لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين أي: مُتَّهَم) وسيأتي معنا أن مَنْ لا تجوز شهادته لا يجوز حكمه.

وقد علق د. عبد الكريم زيدان على ذلك بقوله:

«وعلى هذا فإن من موجبات النقض توافر التهمة في حق القاضي، ولكن هل يكفي مجرد وجود التهمة لنقض حكم القاضي حتى ولو كان بذاته صحيحاً وسليماً؟ أم لا بد من أن يظهر معيماً وغير سليم بسبب هذه التهمة؟ يبدو لي أن حكم القاضي

(١) الفروق للقرافي ٤/٤٣، ونظام القضاء في الشريعة الإسلامية ٢٧٢، ومعين الحكام للطرابلسي ص ٧٧.

يجب نقضه إذا وجدت التهمة المعتبرة دون حاجة إلى فحص الحكم والتأكد من تأثيره بما دعا إلى التهمة، فإذا حكم القاضي مثلاً لنفسه أو لولده نقض حكمه دون حاجة للنظر في الحكم لمعرفة كونه حقاً أو باطلاً».

ويتفرع عن هذه القاعدة قاعدة لها صلة بالشهادة وهي:

«إن كل شهادة جرت مغنماً أو دفعت مغرمًا لم تقبل» لأنها تمكنت فيها تهمة الكذب بمعنى أن الشاهد إذا جلب لنفسه مغنماً، أو دفع عن نفسه مغرمًا، أو سبب إضراراً لصاحب حق لا تقبل شهادته. ومن باب أولى حكم القاضي.

#### ٥- الاجتهاد لا ينقض بمثله<sup>(١)</sup>:

ويمكن بسط هذه القاعدة الأصولية العامة بقاعدة أكثر تحديداً وصلة بموضوع القضاء وقد مرَّ ذكرها فيما يسوغ فيه الاجتهاد وفيما لا يسوغ الاجتهاد فيه وهي:

«إذا قضى من يجوز قضاؤه فيما يسوغ فيه الاجتهاد لا ينقض قضاؤه، وينقض قضاء من لا يجوز قضاؤه».

(فقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قضى في الحد بقضايا مختلفة، ف قيل له في ذلك فقال: هذه على ما قضينا وذاك على ما قضينا. ولم يفسخ بالقضية الأخيرة القضية الأولى).

والأصل في هذه القاعدة، أن القاضي إذا كان ممن يجوز قضاؤه فقضى بقضية مما يسوغ فيها الاجتهاد، لم يجز لأحد من القضاة أن يتعقبه بالفسخ، والدليل على صحة هذا أن أصحاب النبي ﷺ قد جوزوا الاجتهاد لقضائهم فيما يقضون به، مع علمهم بالاختلاف في آرائهم، ولم يُرو عن أحد منهم فسخ قضاء قاض مما يسوغ

(١) أدب القاضي للخفاف ٣٣٨-٣٣٩-٣٤٠، ونظام القضاء في الشريعة الإسلامية د. عبد الكريم زيدان ٢٦٧، وشرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا ١٥٥، والموسوعة الفقهية ٣٣٩/٣٣.

فيه الاجتهاد، مع مخالفة القاضي لأرائهم.

روي أن شريحاً قضى بقضاء يخالف فيه عمر وعلياً رضي الله عنهما، فلم يفسخا ذلك لوقوعه من قاض جازئ الحكم فيما يسوغ فيه الاجتهاد، أما إذا كان القاضي ممن لا يجوز قضاؤه لكونه فاسقاً، أو محدوداً في قذف، أو ممن لا تجوز شهادته وقضاؤه لا يجوز فللثاني أن يفسخه. وكذلك لو كان القاضي ممن يجوز قضاؤه إلا أنه قضى فيما لا يجوز فيه الاجتهاد، مثل أن يكون مخالفاً لنص كتاب الله تعالى، الذي لم يختلف فيه السلف، وإنما اتبعوا جميعاً ظاهر النص، أو خالف سنة متواترة لم يجوز السلف الاجتهاد فيها، أو خالف إجماع الأمة فهذا مما لا يسوغ الاجتهاد فيه. فإذا قضى بمثل هذا فللثاني أن يفسخه لأن اجتهاده فيما لا يسوغ فيه الاجتهاد باطل، فصار كأنه حكم بخلاف النص أو السنة المتواترة، أو إجماع الأمة بغير اجتهاد، فيكون حكمه باطلاً مفسوخاً.

وأما إذا كان النص مما يسوغ فيه الاجتهاد مثل أن يختلف السلف فيه فسوغوا الاجتهاد فيه لأنه لو لم يسوغ فيه الاجتهاد ما جاز لهم أن يختلفوا في حكمه، فلما اختلفوا فيه علمنا أن هذا النص لم يمنع تسويغ الاجتهاد، وأنهم لم يجتهدوا فيه، مع وجوده منصوصاً عن الله تعالى، إلا وقد أذن لهم الرسول ﷺ في تسويغ الاجتهاد فيه، فإذا كان كذلك قلنا: إن من المنصوص عليه ما يسوغ الاجتهاد فيه. وهو ما قد اختلف السلف في حكمه، وهذا نحو قوله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ [النساء].

فإن هذا النص أوجب تحريم نكاح امرأة الأب على الابن، سواء أكان النكاح المحرّم بعقد صحيح على رأي الجمهور أم كان بعقد صحيح أو غير صحيح على رأي الحنفية، إذ المراد بالنكاح عندهم أي الحنفية هو الوطاء، ولما اختلف السلف في هذا فقال بعضهم: لا يحرم الحرام الحلال، أي أن وطء الأب إذا كان حراماً لا

يمنع نكاح الابن على وجه التحليل، وبعضهم قال: يحرم، فصار هذا النص مما يسوغ فيه الاجتهاد، ولما لم يختلفوا أن الابن لا يجوز أن يتزوج أو يطأ امرأة الأب صار هذا المعنى المنصوص مما لا يسوغ فيه الاجتهاد. ولو أن قاضياً قضى بجواز نكاح امرأة الأب للابن كان للثاني أن يفسخه لأنه قضى فيما لا يسوغ فيه الاجتهاد.

وجاء في «الموسوعة الفقهية» ما يلي:

«إذا حكم القاضي في مسألة باجتهاده لخلوها عن نص، أو لم يكن مجمعاً على حكمها، لم ينقض حكمه باجتهاد ثانٍ يقارب ظنه الأول ويناقضه، وإنما ينقض حكمه الواقع على خلاف نص الكتاب أو السنة المتواترة أو الإجماع، أو القياس الجلي، على خلاف بين الفقهاء في ذلك».



## الفصل الرابع

# القواعد والضوابط فيما يندب ويكره للقاضي فعله

### المبحث الأول

## القواعد والضوابط فيما يندب للقاضي فعله

١- يندب للقاضي أخذ رزقه إن كان غنياً، ويجب عليه أخذه إن كان فقيراً<sup>(١)</sup>:

وذلك لأن القاضي لا بد له من التفرغ للقضاء، وعمله هذا للمسلمين ولأنه من الولايات العامة التي يجوز أخذ الرزق فيها.

فقد فرض الرسول ﷺ رزقاً لمعاذ بن جبل حين بعثه إلى اليمن وقال له: «لعل الله يجبرك ويؤدي عنك دينك».

وقد فرض لأبي بكر كل يوم درهمان ثم زيد له، وهكذا الخلفاء من بعده. وقد فرض للقضاة رزق من الصدر الأول للإسلام إلى أيامنا هذه، ولم ينظر لحال أحدهم غنى أو فقراً؛ بل ينبغي أن يعطى أكثر من الكفاية، بحيث يوسع عليهم، فقد كتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى معاذ بن جبل، وإلى أبي عبيدة بن الجراح حينما بعثهما إلى الشام «أن انظروا رجالاً من صالحين من قبلكم من أهل العلم، فاستعملوهم على القضاء، وارزقوهم وأوسعوا عليهم، واكفوهم من مال

(١) تاريخ القضاء في الإسلام ص ٢٩-٣٠، ونظام القضاء في الإسلام ص ١٠٧-١٠٨، والمغني ٣٤/١٠، وحاشية الدسوقي ١٣٨/٤، والسلطة القضائية ١٦٣-١٦٤.

الله» .

وبمثل ذلك كتب علي رضي الله عنه إلى الأشتر النخعي «ثم أكثر تعاهد قضاتك، وافسح لهم في البذل ما يزيل غلتهم، وتقل معه حاجتهم إلى الناس» .

ويروي الشعبي أن علياً كرم الله وجهه رزق شريحاً وهو قاضي على الكوفة خمسمائة درهم لقلّة عيال شريح في زمن عمر ورخص الطعام، وكثرة عياله في زمن علي وغلاء الأسعار، فكان يوسع على قضاته لئلا يحتاجوا إلى الناس .

وهكذا نجد مثل ذلك في الدولة الأموية، والدولة العباسية وغيرهما .

وفيما يتعلق بآراء الفقهاء بهذه المسألة: فقد ذكر ابن قدامة في «المغني» ما يلي:

«ويجوز للقاضي أخذ الرزق، ورخص فيه شريح وابن سيرين والشافعي وأكثر أهل العلم. وروي عن عمر رضي الله عنه أنه استعمل زيد بن ثابت على القضاء وفرض له رزقاً، وبعث إلى الكوفة عماراً وعثمان بن حنيف وابن مسعود. ورزقهم كل يوم شاة، نصفها لعمار لكونه والياً، ونصفها لابن مسعود وعثمان لكونهما للقضاء والتعليم. وقال أبو الخطاب: يجوز له أخذ الرزق مع الحاجة، فأما مع عدمها فعلى وجهين، وقال أصحاب الشافعي إن لم يكن متعيناً جاز له الرزق عليه، وإن تعين لم يجز إلا مع الحاجة، والصحيح جواز أخذ الرزق عليه بكل حال» .

أما الجمع بين هذا وبين قول ابن عمر: لا يجوز لقاضي المسلمين أن يأخذ على القضاء أجراً، فيحمل على الاستئجار للقضاء من قبل المتقاضين، أو على الاستئجار للقضاء في قضية معينة، ولم يقصد عمر بذلك أخذ الأجرة بعموم على القضاء لأنه رضي الله عنه قد فرض رزقاً للقضاة كما مرّ معنا اهتداء واقتداء برسول الله ﷺ وبأبي بكر رضي الله عنه .

وعلى هذا يختلف رزق القاضي من مكان إلى مكان ومن زمان إلى زمان، ومن قاض لآخر، والمهم الكفاية، والكفاية تختلف باختلاف هذه الأحوال. والله أعلم .



## ٢- التريث في القضاء إذا استرأب في شيء منه، أملاً بالصلح<sup>(١)</sup>:

جاء في «تاريخ قضاة الأندلس» للنباهي المالقي عند ترجمته لعبدالله بن يحيى أنه: «إذا بان له وجه الحق في الحكومة أنفذه، وإن استرأب في شيء منه أخذ فيه بمذهب ابن مخلد، من الاستيفاء، حتى يصير الفريقان إلى التصالح، احتياطاً لنفسه وغيره».

وجاء في كتاب «معين الحكام»: «وينبغي للإمام أن يندب إلى الصلح إذا أشكل عليه وجه الحكم، فإن أبا أو أبي أحدهما لم يلح عليهما إلحاحاً يشبه الإلجاء، بل يفصل بينهما بالواجب أو يترك الحكم بينهما».

وهذا هو معنى قولهم: «إذا أشكل على القاضي أمر تركه ولا يحل له الإقدام على الحكم باتفاق، ثم للقاضي حينئذ أن يرشدهما للصلح. قالوا: والأقرب إن كان هناك قاض غيره يصرفهما إليه، لاحتمال أن يُشكَلَ عليه الحكم. وإن لم يكن في البلدة غيره أمرهما بالصلح إن كان من الأحكام المالية وغيرهما التي يتأتى فيها الصلح».

وقد جاء في «تبصرة الحكام» لابن فرحون ما يشكل قاعدة في القضاء: «ما جاز فيه العفو من حقوق العباد جاز فيه الصلح، وما لا يجوز فيه العفو فلا يجوز فيه الصلح».

(١) تاريخ قضاة الأندلس / ١٥٢، ومعين الحكام لعلاء الدين الطرابلسي الحنفي / ١٢٢ وما بعدها، وتبصرة الحكام ٣٧/٢، ونظام القضاء في الإسلام للمستشار جمال صادق المرصفاوي ص ١٢٤، وفن القضاء للمستشار محمد رشدي ص ٢١٦، ٢١٨، والقضاء ونظامه في الكتاب والسنة د. الحميضي / ٥٨٩ وتاريخ بغداد ٣٠٨/١٢-٣٠٩ وهو الذي لم يسامح في عطسة.

هذا وإن القاضي إذا أشكل عليه وجه الحكم صرف الخصوم إلى قاض آخر مخافة أن يظلم. وكذلك يكون صرفهم إلى قاض آخر كلما استشعر الحرج وخاف على نفسه الميل والجور. وقد حدث في تاريخ القضاء الإسلامي ما هو أبعد من هذا ذلك أن أحد القضاة طلب أن يُعفى من القضاء نهائياً لحادثة وقعت له في خصومة رفعت إليه مخافة أن يظلم، فقد نقل أن عافية بن يزيد الأودي القاضي كان يلي القضاء ببغداد للمهدي، فجاء في بعض الأيام وقت الظهر للمهدي وهو خال، فاستأذن عليه، فلما دخل عليه استأذن فيمن يسلم إليه القمطر الخرائط التي فيها السجلات والمحاضر وغيرها الذي فيه قضايا مجلس الحكم واستعفاه من القضاء، وطلب منه أن يقيله من ولايته، فظنَّ المهدي أن بعض الولاة قد عارضه في حكمه. فقال له في ذلك: إنه إن عارضه أحد ليؤدبه، فقال القاضي: لم يكن شيء من ذلك. فقال: فما سبب استعفائك من القضاء؟ قال يا أمير المؤمنين، كان تقدم إليّ خصمان منذ شهر في قضية مشكّلة، وكلُّ يدعي بينة وشهوداً، ويدلي بحججٍ تحتاج إلى تأملٍ وتلبّثٍ، فرددت الخصوم رجاء أن يصطلحوا، فسمع أحدهما أنني أحب الرطب فعمد في وقتنا هذا وهو أول أوقات الرطب فجمع رطباً لا يتهياً في وقتنا جَمَعُ مثله لأمرِ المؤمنين، وما رأيت أحسن منه، ورشا بوابي بدراهم على أن يدخل الطبق عليّ، ولا يبالي أن يرد عليه، فلما أدخله عليّ، أنكرت ذلك وطردت بوابي، وأمرت برد الطبق فرُدَّ عليه، فلما كان اليوم تقدم الخصمان إليّ، فما تساوبا في عيني ولا قلبي، فهذا يا أمير المؤمنين ولم أقبل، فكيف يكون الحال لو قبلت؟ ولا آمنُ أن تقع عليّ حيلة في ديني وقد فسد الناس، فأقلني يا أمير المؤمنين أقال الله عثرتك، وأعفني عفا الله عنك».

وهذا بلا شك يتسع فيشمل كل أحوال عدم الصلاحية والرد والتنحي التي نصت عليها فيما بعد القوانين الوضعية في العصور الحديثة التي سبق الإسلام إليها منذ قرون.

### ٣- ترك الواجب أهون من فعل المحذور<sup>(١)</sup>:

هذه القاعدة أشبه بالقاعدة الفقهية المعروفة «درء المفسد أولى من جلب المصالح» وكذلك فإنها تؤكد ما ذهبت إليه القاعدة السابقة من التريث في القضاء أملاً بالصلح فإذا ثبت الحق لأحد الخصمين واستبان الأدلة على ذلك فإن من الواجب أن يبت القاضي في الحكم دون تأخير إلا إذا ترتب على ذلك إلحاق مضرّة من الخصم المحكوم عليه بالآخر المحكوم له. فإن ترك الواجب أهون من فعل المحذور، وكذلك لو ترتب على ذلك قطيعة رحم بين المتخاصمين فإن ترك الواجب وهو البت في القضاء أهون من فعل المحذور، وهو إيقاع الخصومة بين الخصوم. وكذلك فإن على القاضي الجاهل بالحكم أن لا يحكم في الواقعة حتى يتبين له وجه القضاء الحق فيها، فإن تَرَكَه للقضاء بها وهو واجب عليه أهون من قضائه بالجهل فإنه يترتب على ذلك تفاقم الخلاف، واستمرار القطيعة، وما أصعب ذلك إذا كان بين أهل الفضل، أو بين ذوي الأرحام.

وقد قال عمر رضي الله عنه: «ردوا القضاء بين ذوي الأرحام حتى يصطلحوا، فإن فصل القضاء يورث الضغائن».

هذا ولا يأمر بالصلح إذا تبين له وجه الصلح لأحدهما رجاء أن لا يصطلحوا إلا أن يرى لذلك وجهاً، مثل أن يرى الحكم يوقع فتنة وتهاجراً.

وقال بعضهم: يجوز للقاضي أن يأمر بالصلح إذا تقاربت الحجتان بين الخصمين غير أن أحدهما يكون ألحن بحجته من الآخر، أو تكون الدعوى في أمور درست وتقادمت وتشابهت. أما إذا تبين للحاكم موضع الظالم من المظلوم فإنه لا يسعه إلا فصل القضاء. وسيأتي الحديث على ذلك مفصلاً في فصل الصلح والإسقاط.

(١) الموسوعة القضائية ١٩٤، ومعين الحكام للطرابلسي ٢٠، ١٢٣.

٤- يُندب للقاضي العالم بالحكم مشورة أهل العلم، وإن كان جاهلاً بالحكم تجب المشورة<sup>(١)</sup>:

فقد جاء في «أدب القاضي» للخصاف شرح الجصاص ما يلي:

«وينبغي للقاضي أن يستشير أهل العلم فيما يجري من الأحكام لقوله تعالى: ﴿وَسَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾ [آل عمران] ولقوله تعالى: ﴿وَأْمُرْهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾ [الشورى].»

ومن جهة السنة ما روى معمر عن الزهري عن أبي هريرة قال: ما رأيت أحداً أكثر مشورة من رسول الله ﷺ لأصحابه. وعن الحسن البصري أنه قال في قوله تعالى: ﴿وَأْمُرْهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾ [الشورى]: والله ما شاور قومٌ قط إلا وفقهم الله تعالى لأفضل ما يحضرهم، يعني ما في اجتهادهم من الحكم. وعن الحسن أيضاً أنه قال: «كانوا يقولون: ما حزبَ قوماً قط أمر فاجتمعوا وتشاوروا ثم تفرقوا عن مشورة إلا وفقهم الله لأصوب ذلك وأرشدته. وهذا لا يجوز أن يقوله الحسن من جهة الاجتهاد والرأي وإنما قاله توقيفاً لأنه أخبر بعلم الغيب الذي لا يطلع عليه إلا الباري سبحانه وتعالى، فلا يصل إلى معرفته إلا من جهته» أي: وإنما قاله توقيفاً لأنه إخبار النبي ﷺ عن الوحي فيما يُطلعُ اللهُ سبحانه عليه نبيّه من أمور الغيب.

وقال الخصاف رحمة الله عليه أيضاً: إذا ورد على القاضي حكم من الأحكام نظر في ذلك فإن كان مما نزل به القرآن، أو جاءت به السنة فلا حاجة إلى المشاورة وإن كان شيء لم يأت في القرآن، ولا في السنة، واحتاج فيه إلى مشاورة أهل العلم، فينبغي ألا يعجل في ذلك بحكم حتى يشاور من يثق برأيه وعلمه

(١) أدب القاضي للخصاف شرح الجصاص / ١٠٥، ١٠٦، ١٠٧ بتصرف.

الموسوعة الفقهية ٣٣/ ٣٣١- ٣٣٢.

أدب القاضي للماوردي ١/ ٢٦١- ٢٦٤.

ودينه، فإذا اتفقوا على شيء أمضاه، وإن شاور في ذلك رجلاً واحداً أجزأه لأن المشاورة ليست فرضاً واجباً عليه حتى لا يجوز إنفاذ القضاء إلا بها وإنما هي مندوب إليها نذب الله تعالى النبي ﷺ إلى ذلك، فإذا كان كذلك نظر فإن كان القاضي عالماً بالحكم جاز قضاؤه، استشار فيه القوم أو لم يستشر، إلا أن المشاورة أحسن. وإن كان جاهلاً بالحكم لم ينبغ له أن يدخل في الحكم. وإن دخل فيه لم ينبغ له أن ينفذه إلا بمشاورة أهل العلم.

هذا وكل من صح أن يفتي في الشرع جاز أن يشاوره القاضي في الأحكام فتعتبر فيه شروط المفتي ولا تعتبر فيه شروط القاضي.

وقد قرر الفقهاء: لا بد للقاضي من أعوان، وأهم أعوانه مستشاروه من أهل العلم والاجتهاد، وإلا فيكفي أن يكونوا على قدر من العلم يستحقون معه المشاورة.

وفي المشاورة فوائد كثيرة إضافة إلى ما قرره الخصاص، فهي أيضاً تساعد على انكشاف ما غمض أو خفي على القاضي، ويستبين بها أوجه الاجتهاد في المسألة وما قيل فيها من أقوال. وعليه فليست الاستشارة ملزمة للقاضي لأن القاضي يحكم باجتهاد نفسه لا باجتهاد غيره كما مر في قاعدة سابقة.

#### ٤- التسوية بين الخصوم إلا من عذر<sup>(١)</sup>:

والأصل في ذلك قوله ﷺ: «من ابتلي بالقضاء بين الناس فليعدل بلفظه ولحظه وإشارته ومقعده ومجلسه، ولا يرفع صوته على أحد الخصمين ما لم يرفع على الآخر».

(١) أعلام الموقعين ١/ ٨٥، والموسوعة الفقهية ٣٣/ ٣٠٩، والفتاوى الهندية ٣/ ٣٢٤، وأخبار القضاة ١/ ٣١، والنظام القضائي/ ١٣٨، وفن القضاء/ ٢١١، والسلطة القضائية/ ١٨٥، ونيل الأوطار ٨/ ٢٧٠، وسبل السلام ٤/ ١٢٥.

وهكذا يجب على القاضي أن يسوي بين الناس، وهل المقصود بالناس عامة المسلم والكافر؟ إلى ذلك ذهب الحنفية والمالكية والشافعية مستدلين بهذا الحديث وبغيره، كقول عمر في كتابه لأبي موسى الأشعري: «وأس بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسك، حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا ييأس ضعيف من عدلك».

وعمر لا يقول هذا برأيه، بل لا بد أن يستند في ذلك إلى فعل الرسول ﷺ أو قوله.

وكذلك فإن التسوية بين الخصمين إذا كان أحدهما غير مسلم تبين عدالة الإسلام في الأحكام، مما يكون له الأثر في نفس هذا الخصم، فربما يؤدي ذلك إلى إسلامه كما حصل لليهودي الذي أسلم عندما ساوى شريح بينه وبين علي رضي الله عنه في طلبه الشهود، ورفض شهادة الحسن لأبيه بقوله: «أما شهادة مولاك قنبر فأجزناها وأما شهادة ابنك فلا نجيزها».

وممن خص المساواة بين المسلمين فقط، وأنه لا يساوى بين مسلم وكافر، الحنابلة والشيعة الإمامية، مستدلين بقوله ﷺ: (لا تساووهم في المجلس) أي مجلس القضاء وبهذا عمل شريح في تخليه عن مجلسه لعلي مستدلاً بهذا الحديث ثم احتجاج علي به وقال: «لو كان خصمي من المسلمين لساويته في المجلس» هذا ولو سلم هذا الحديث من مطعن لكان حجة في هذا، ولكن في إسناده عمرو بن سمرة عن جابر الجعفي وهما ضعيفان.

وبهذا يكون الرأي الأول أكثر صواباً والله أعلم، فلا تضير المسلم مساواته في المجلس مع الكافر، إذا كان الاحتكام إلى شريعة الإسلام في القضاء، فالعبرة بحكم العدل والحق، وغير ذلك من الأمور فهي من المكملات، التي تضيفي شكلية يكون فيها القاضي أكثر مهابة والخصمان أكثر اطمئناناً ورضى بالتقاضي، وأكثر صوناً للحق في نظر الأمة، والناس أجمعين.

هذا ومن الأعدار التي يجب على القاضي مراعاتها كأن يكون هناك أكثر من خصم فيقدم السابق منهما «من سبق إلى مباح فهو أحق به» وذلك في الموضوع، وهذه في المساواة أيضاً.

وكذلك إذا حضر مسافرون ومقيمون في وقت واحد قدم المسافرين إلا إذا كانوا مثل المقيمين أو أكثر منهم عدداً، فلا يقدم بعضهم على بعض إلا برضى المقيمين .  
والقاعدة القضائية في ذلك :

«الغريب أحق بالتقديم إلا إذا كثر عددهم» .

وقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: «قَدَّم الغريبَ فإنك إن لم ترفع به رأساً ذهب وضاع حقه، فتكون أنت الذي ضيعته» .

هذا ولا أظنُّ تشريعاً على وجه الأرض راعى ظروف الناس وأحوالهم كالإسلام في مثل هذه الأمور .

## المبحث الثاني

### القواعد والضوابط فيما يكره للقاضي فعله

#### ١- لا يقضي في خصومة قبل أوانها<sup>(١)</sup>:

يرى بعض الفقهاء من الشافعية والحنابلة: أنه لا يجوز للقاضي أن يقضي فيما يعرض عليه من القضايا إذا كان قد سبق أن أبدى رأيه فيها، وهذا يخل بحياده ولأنه قد يتغير رأيه أثناء النظر في الخصومة.

وذهب فريق آخر: إلى أنه يصح له الإفتاء فيما يستفتى فيه إذ لا فرق بينه وبين غيره في جواز الإفتاء، ولأن منصب الإفتاء داخل ضمن منصب القضاء.

والرأي الأول أكثر صواباً للقضاء وأسلم لحياد القاضي. فإذا سئل عن الحكم في قضية مرفوعة إليه فأجاب، ثم تغير رأيه في أثناء النظر في الخصومة لسبب من الأسباب، أدخل الشك في نفس الخصم، ولقد روي عن شريح أنه عندما كان يُستفتى فيما يصح أن ينظر أمام القضاء كان يقول: أنا أقضي لكم ولا أفتي.

وجاء في الدردير على متن خليل: «يكره للقاضي أن يفتي في خصومة إن لم تقع».

وفي حاشية الدسوقي «وظاهر كلام ابن عبد السلام المنع».

هذا وقد نصت الفقرة الخامسة من المادة ١٤٦ من قانون المرافعات المصري على أن القاضي يكون غير صالح لنظر الدعوى، ممنوعاً من سماعها، ولو لم يرده أحد من الخصوم، إذا كان قد أفتى، أو ترفع عن أحد من الخصوم في الدعوى، أو

(١) نقلاً عن القضاء في الإسلام إصدار جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بحث المستشار جمال المرصفاوي ١٢٣، وكذا القضاء في الإسلام تاريخه ونظامه ص ١٩.



كتب فيها، ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء، أو كان قد سبق له نظرها قاضياً، أو خبيراً، أو محكماً، أو كان قد أدى شهادة فيها.

## ٢- لا يقضي في دعوى بعد فوات أوانها<sup>(١)</sup>:

فكما لا يجوز للقاضي أن يقضي في خصومة قبل أوانها كما مرّ معنا في القاعدة السابقة فكذلك لا يجوز له أن يقضي في دعوى بعد فوات أوانها لأن سكوت صاحب الدعوى عن إقامة دعواه مدة من الزمان دون عذر شرعي، ولا مانع يمنعه من إقامتها خلال تلك المدة مع إنكار مَنْ عليه الحق ذلك الادعاء دليل على إسقاط حق المطالبة، وإن كان ليس إسقاطاً لنفس الحق لأن:

الحق قديم لا يسقط بالتقادم.

ولذلك أجاز الفقهاء للسلطان النظر في سماع الدعوى التي مُنِعَ القضاة من سماعها، لتجاوزها المدة التي مضى عليها زمن كافٍ دون أن يطالب صاحب الحق بحقه أمام القضاء فيها مع تمكنه من ذلك ولا عذر له في عدم إقامة دعواه.

فقد جاء في «الدر المختار» في فقه الحنفية ما يلي:

«لو أمر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة لا تسمع، ولو سمعها قاضي لا ينفذ حكمه».

وعلق ابن عابدين في حاشيته بأن ذلك في الدعاوي التي مضى عليها خمس عشرة سنة دون أن يطالب صاحب الحق بحقه أمام القضاء مع تمكنه من الدعوى به وعدم العذر الشرعي في عدم إقامة الدعوى مع إنكار من عليه الحق في تلك المدة.

(١) مجمع الأنهر ١٧١/٢، والعلاقات الأولية، والنظم القضائية لعبدالخالق النواوي/٣٠٨، ونظام القضاء في الإسلام بحث المرصفاوي /٨٢، وحاشية ابن عابدين ٤٨٥/٧.

وجاء في «مجمع الأنهر»، المنع من سماع الدعوى بالحقوق في غير الوقف والإرث إذا مضى عليها أكثر من خمس عشرة سنة، مع إنكار الحق، وعدم العذر المانع من رفع الدعوى، وذلك لنهي ولاية الأمور عن سماعها، درءاً للمفاسد، ومدفعاً لدعاوي التزوير، وأمر ولي الأمر إذا كان لمصلحة شرعية يجب تنفيذه.

فهذا مما يجوز للحاكم تخفيضه بزمان محدد ومكان محدد.

أما في دعوى الإرث والوقف فلا تسمع الدعوى بعد مضي ثلاث وثلاثين سنة، أو ست وثلاثين سنة، على اختلاف بين الفقهاء في ذلك.

٣- لا يقضي بين اثنين وهو غضبان<sup>(١)</sup>:

هذه القاعدة نص حديث شريف «لا يحكم أحدٌ بين اثنين وهو غضبان»<sup>(٢)</sup>.

وفي معنى الغضب كل ما شغل فكره من الجوع المفرط، والعطش الشديد، والوجع المزعج، أو الشعور بشدة النعاس، أو الحزن، أو السرور، فهذه كلها أمور تمنع حضور القلب واستيفاء الفكر الذي يتوصل به إلى إصابة الحق في الغالب.

أما إذا استبان له الحق واتضح الحكم، ثم عرض الغضب لم يمنعه لأن الحق قد ظهر له قبل الغضب فلا يؤثر فيه.

ويرى الحنفية أن تلك الأمور من آداب القضاء ومندوباته، حيث ذهب أبو حنيفة إلى نفاذ قضاء القاضي ظاهراً وباطناً وذلك في العقود والفسوخ.

أما الشافعية وهو قول عند المالكية فيرون أنه يكره للقاضي أن يقضي وهو على تلك الحالة، وهو وإن نفذ حكمه ظاهراً لا ينفذ باطناً لقول الرسول ﷺ: «فمن

(١) الموسوعة الفقهية ٣٣/٣٠٥، والغاية القصوى في دراية الفتوى للبيضاوي تحقيق القرعة

داغي ٢/١٠١٠، وأدب القاضي لابن أبي الدم تحقيق الزحيلي/١١١.

(٢) حديث: لا يحكم أحد: فتح الباري ١٣/١٣٦، ومسلم ٣/١٣٤٣ وسبل السلام ٤/١٢٠،

ونيل الأوطار ٨ / ٢٨٢.

قضيت له شيئاً من حق أخيه فقد قطعت له قطعة من نار...»<sup>(١)</sup>.

ويرى الحنابلة وهو قول عند المالكية حرمة القضاء على تلك الحالة. وإذا عرضت للقاضي حالة من تلك الحالات، وهو في مجلس القضاء جاز له وقف النظر في الخصومات والانصراف عن البت فيها.

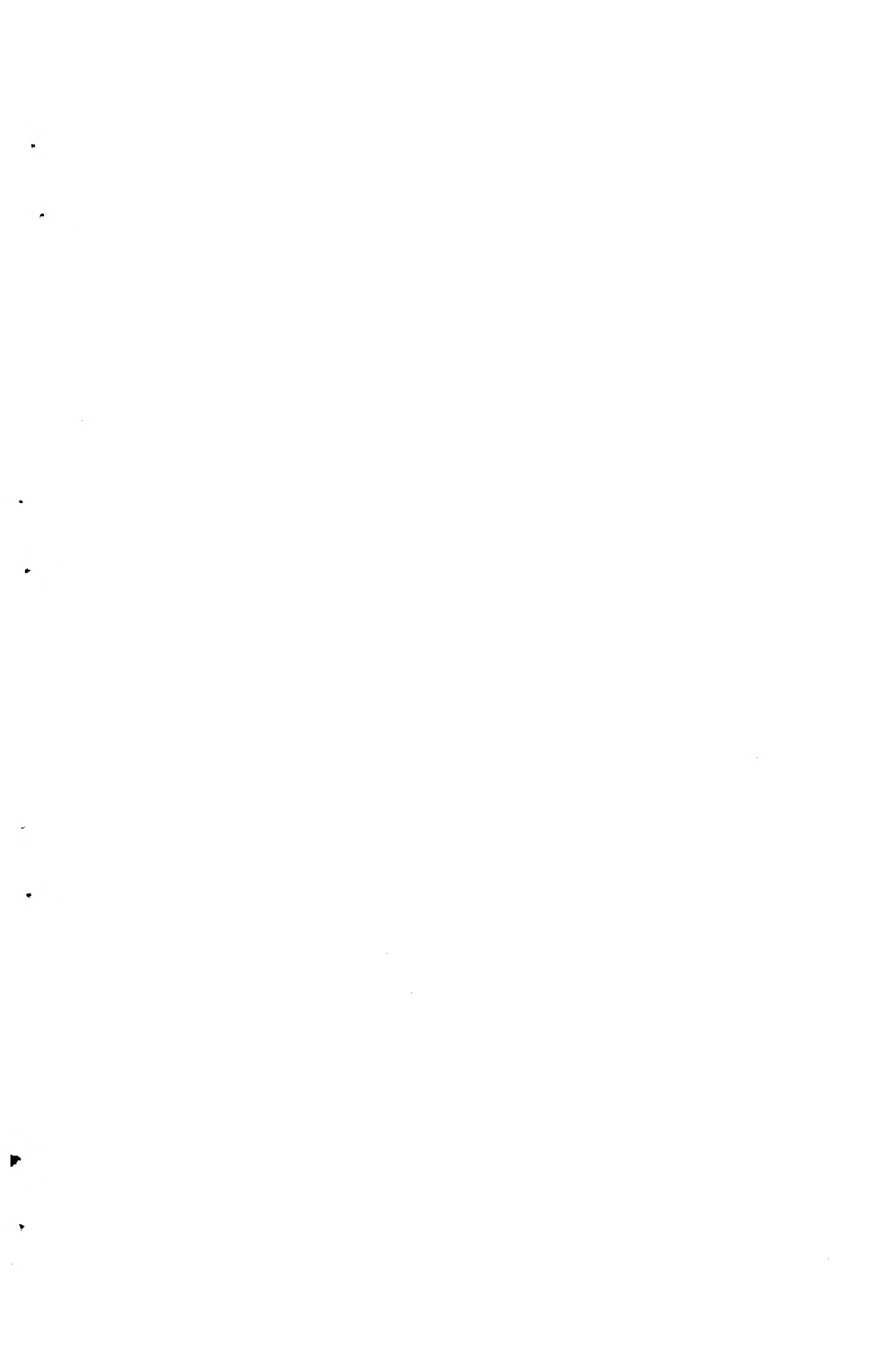
ولا يتعارض النهي عن القضاء في مثل الأحوال التي مرّ ذكرها مع ما ورد عن غضب النبي ﷺ فيما رواه عبدالله بن الزبير أن الزبير خاصم رجلاً من الأنصار في شراج الحرة، وكانت أرض الزبير أقرب إلى الماء من أرض خصمه فقال ﷺ: «اسق يا زبير ثم أرسل الماء إلى أرض جارك» فقال الرجل: أن كان ابن عمك! فتلون وجه رسول الله ﷺ وقال للزبير: «اسق ثم احبس الماء حتى يبلغ الجذر» فقد أجابوا عنه بأجوبة أحسنها أنه ﷺ معصوم فلا يتطرق إليه احتمال تأثره في الحكم على هذه الحال.

هذا وإن رأي الجمهور في كراهة الحكم في حالة الغضب أو غيرها مع نفاذ الحكم أولى لضمان استقرار الأحكام.

ورأي الحنابلة ومن وافقهم في تحريم الحكم في حالة الغضب أو غيرها أكثر ضماناً لعدالة القضاء، وإن كان هذا يختلف من قاضٍ لآخر.

ومثل حال الغضب، الجوع، والعطش، والحقن، والحقب، وكذا مشغول الفكر بحزن مفرط، أو ألم مؤلم، والغرض أن لا يكون القاضي على صفة تشوش عليه نظره وفكره.

(١) حديث: من قضيت له شيئاً... فتح الباري ٥/٢٨٨، ومسلم ٣/١٣٣٧، والموطأ/٤٤٨، وتلخيص الحبير ٤/١٩٢، وقد ورد بألفاظ متقاربة وأوله: «إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي...».



## الفصل الخامس

# القواعد والضوابط القضائية في الإثبات والبيانات المتفق عليها

### المبحث الأول

## القواعد والضوابط القضائية في الإقرار

### ١- المرء مؤاخذ بإقراره<sup>(١)</sup>:

أو: من أقر على نفسه بشيء ألزمناه إياه. وذلك إذا كان بالغاً عاقلاً طائعاً فيه ولم يصر مكذباً فيه بحكم الحاكم، ولم يكن محالاً من كل وجه عقلاً أو شرعاً، ولم يكن محجوراً عليه، وأن لا يكون مما يكذبه ظاهر الحال، وأن لا يكون المقر له مجهولاً جهالة فاحشة.

والأصل في ذلك قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَلِيُمْلِكَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ﴾ [البقرة]. إذ أمره الله سبحانه وتعالى بالإملاء، فلو لم يقبل إقراره لما كان لإملائه معنى، وقوله سبحانه وتعالى: ﴿بَلِ الْإِنْسَانُ عَلَى نَفْسِهِ بَصِيرَةٌ﴾ [القيامة]. بصيرة: أي شاهد.

ومن السنة أنه عليه الصلاة والسلام رجم ماعزاً والغامدية بإقرارهما فإذا وجب

(١) الموسوعة الفقهية ٤٧/٦ - ٤٨، ٢٣٤/١، وكذا شرح القواعد الفقهية ص ٤٠١، ومجلة الأحكام المادة ٧٩، والطرق الحكمية ١٩٦، وبدائع الصنائع ٧/٢٠٧، ونهاية المحتاج ٧٦/٥، وكشاف القناع ٤٥٦/٦، وحاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار) ٤/٤٥٥، والمثبور في القواعد للزركشي ١/٨٧.

الحد بإقراره على نفسه فالمأثراً أولى أن يجب .

والإقرار ثبوت الحق في الماضي لا إنشاء الحق ابتداءً .

قال ابن القيم: الحكم بالإقرار يلزم قبوله بلا خلاف .

والأصل أن الإقرار حجة بنفسه، ولا يحتاج لثبوت الحق به إلى القضاء، فهو أقوى ما يحكم به، وهو مقدم على البينة، ولذا قيل: إنه سيد الحجج .

وجاء في «الموسوعة الفقهية» ما يلي:

«أجمع الفقهاء على أن الإقرار أقوى الأدلة الشرعية، وقد نص الحنفية على أن الإقرار حجة شرعية بناء على انتفاء التهمة فيه غالباً، ولا ينافي ذلك أنه حجة قاصرة على المقر وحده، في حين أن الشهادة متعددة. ونص المالكية على أن الإقرار أبلغ من الشهادة، قال أشهب: قول كل أحد على نفسه أوجب من دعواه على غيره .

ونص الشافعية: على أن الإقرار أولى بالقبول من الشهادة .

ونص الحنابلة: على أن المدعى عليه إذا اعترف بالحق لا تسمع عليه الشهادة .

وإنما تسمع إذا أنكر» .

ويكون الإقرار صريحاً أو دلالة أو إشارة أو خطأ .

فالصريح: كقوله: لفلان عليّ ألف درهم .

وكذا لو قال لرجل: هل لي عليك ألف درهم؟ فقال الرجل: نعم . لأن كلمة

نعم بمثابة إعادة لكلامه . والدلالة مثل أن يقول له رجل: لي عليك ألف، فيقول

قد قبضتها، أو يقول: أجلني بها لأن التأجيل تأخير المطالبة مع قيام أصل الدين

في الذمة، وكما يكون الإقرار باللسان يكون بالبنان أي بالكتابة فلو قال للكاتب:

اكتب إقراراً بألف عليّ لفلان، صح الإقرار واعتبر، كتب أو لم يكتب . وكذلك

يكون الإقرار بالإشارة المعهودة للأخرس غير أن الأخرس إذا كان قادراً على الكتابة

لا يعتبر إقراره إلا بها، ولا معوّل على إشارته إلا عند عجزه عن الكتابة، وأما الكتابة فتعتبر حيث كان خط المقر معروفاً وللقاعدة الفقهية: الكتاب كالخطاب.

وقد لخص الزركشي موضوع الإقرار بما يلي:

- ١- إقرار الإنسان العاقل على نفسه مقبول معتبر.
- ٢- كل من أقر بشيء يضر به غيره فلا يعتد بإقراره.
- ٣- كل من أقر بشيء، ثم رجع عنه، فإنه لا يقبل رجوعه، إلا فيما كان حداً لله تعالى عملاً بالقاعدة الشرعية: «الحدود تدرأ بالشبهات».

## ٢- الإقرار حجة قاصرة<sup>(١)</sup>:

هذه شطر من القاعدة: «البينة حجة متعدية والإقرار حجة قاصرة» وقد أفردت هذا الشطر ليناسب المقام، والفرق بين هذه والتي قبلها أن السابقة في مجال المؤاخذه والمسؤولية، وهذه القاعدة في نطاق الاحتجاج وكونه قاصراً على المقرّ فقط، ويعني ذلك أن الإقرار حجّيته قاصرة على المقرّ وحده، لقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه، فلا يصح إلزام أحد بعقوبة نتيجة إقرار آخر بأنه شاركه في جريمته، وهذا ما جرى عليه القضاء في عهد الرسول ﷺ. فقد روي أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال: «إنه زنى بامرأة سمّاها فأرسل النبي ﷺ إلى المرأة فدعاها فسألها عما قال، فأنكرت. فحدّه وتركها».

ولقد صاغ الفقهاء هذه القاعدة بصياغات عدة منها:

\* «إن إقرار الإنسان حجة عليه لا على غيره، لقصور ولايته على نفسه، والبينة

---

(١) مجلة الأحكام المادة ٧٨، والقواعد الفقهية للندوي ١٢٢، ٣٦١، أخبار القضاة ٢/٢٣١، الموسوعة ٦/٤٨، وشرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا ٣٩٥ وما بعدها، وشرح المجلة للأتاسي ١/٢٢٢، التحرير شرح الجامع الكبير للحصري ٢/٥٠٥، وتأسيس النظر/١١٢، والخراج لأبي يوسف ١٦٩، سبل السلام ٦/٤.

حجة على الناس كافة لأنها إنما تصير حجة بالقضاء».

\* «المرء يعامل في حق نفسه كما أقر به ولا يصدق على إبطال حق الغير، ولا بإلزام الغير حقاً».

\* «من أقر عندنا بشيء ألزمنه إياه».

\* «من أقر بحق من حقوق الناس من قذف، أو قصاص في نفس، أو دونها أو مال، ثم رجع عن ذلك نُقِذَ عليه الحكم فيما كان أقرَّ به، ولم يبطل شيءٌ من ذلك عنه برجوعه».

فمن خلال هذه الصياغات يتبين لنا أن الإقرار حجة بنفسه، وهو من أقوى طرق البيئات، ومقدم عليها جميعاً، ولكنه لا يتجاوز المقرَّ إلى غيره إلا في حالات استثنائها الفقهاء من ذلك:

\* ما لو أقرَّ الأب على ابنته البكر البالغة بقبض مهرها من زوجها، فإنه حجة عليها وتبرأ به ذمة الزوج.

\* ما لو ادَّعى عيناً على آخر وأراد تحليفه فأقر به لابنه الصغير (أي ابن المحلِّف) تندفع عنه اليمين.

\* ما لو أقرَّ اثنان من الورثة بولد للمتوفى فإنه يثبت نسبه في حق غيرهم من الورثة، وفي حق الناس كافة ولا يحتاج للقضاء لإثبات نسبه.

هذا وإذا اجتمعت البيينة مع الإقرار ثم وقع القضاء فإن القضاء يعدّ واقعاً بسبب الإقرار.



### ٣- لا إقرار مع شوائب الإرادة<sup>(١)</sup>:

يشترط في المقر أن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً، وعلى هذا لا يصح إقرار المجنون والمعتوه، ولا إقرار الصبي المميز، إلا إذا كان مأذوناً له في التجارة، كالديون، والودائع، فيصح إقراره، وكذا لا يصح إقرار المُكْرَه لِقَوْلِهِ ﷺ: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ»<sup>(٢)</sup> ولأن الإكراه دليل على كذب المقرِّ المَكْرَه.

ومن ذلك إقرار السكران سواء كان باختياره أو بإكراهه، وهذا رأي الجمهور، وعند الحنفية ومن وافقهم يؤخذ المَكْرَه بإقراره إلا في إقراره بالردة، أو بارتكابه الحدود التي هي من حقوق الله الخالصة.

ولا يصح إقرار النائم والمُغْمَى عليه لأنهما حال النوم والإغماء ليسا من أهل المعرفة والتمييز، وهما شرطان لصحة الإقرار.

ولا يصح إقرار السفیه بعد الحجر عليه، فإنَّ القاضي يرد كل تصرفاته المالية الضارة.

وبناءً على ذلك فإن الإقرار في مثل هذه الحالات وما شابهها يلغي الإرادة الحرة التي لا بد من تحققها في تصرفات الإنسان وأعماله، ولا بد للقاضي من اعتبار ذلك كله ليكون حكمه مبنياً على اختيار الإنسان لهذه التصرفات والأفعال.

(١) الموسوعة الفقهية ٦ / ٥٠ وما بعدها، ونهاية المحتاج ٤ / ٣٠٧، وتبصرة الحكام ٢ / ٤٩، والمغني ٥ / ١٤١، ونظام القضاء في الشريعة الإسلامية د. عبد الكريم زيدان / ١٥٩، ١٦٠، والسلطة القضائية لشوكت عليان / ٢٠٣.

(٢) حديث: رفع عن أمتي... رواه الطبراني عن ثوبان في الفتح الكبير ٢ / ١٣٥ وابن ماجه ٦٥٩ / ١.

#### ٤- التهمة تقدح في التصرفات<sup>(١)</sup>:

هذه من القواعد الفقهية التي لها أثرها في الإقرار. فإذا أقر من لا يُتَّهَمُ على نفسه بشيء كان إقراره صحيحاً لأن الإنسان لا يتهم بإقراره على نفسه، ولأن التهمة تخل برجحان الصدق على جانب الكذب في إقراره، والإقرار من الإنسان على نفسه شهادة، لقوله سبحانه وتعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُفُورًا قَوْمِينَ بِالْأَلْسِنَةِ شَهَادَةً لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ﴾ ( [النساء] ).

أما إذا اتهم الإنسان في إقراره فإن إقراره يعدُّ لاغياً لا أثر له.

ومثال ذلك في حالتين:

١- المحجور عليه «المفلس»: فلا يقبل إقراره لأحدٍ سواء من الغرماء أم غيرهم، فهو بهذا الإقرار يتهم في ضياع حق الغرماء أو بعضهم. وفي المسألة تفصيل.

٢- المريض مرض الموت: إذ لا يمنع أي مرضٍ من صحة الإقرار، وإنما الذي يمنع من صحته هو مرض الموت على رأي أكثر الفقهاء فيما يتهم المريض بتواطئه فيه، إمّا مع أحد الورثة لنفع يعود عليه، وإمّا لإلحاق ضرر بالورثة أو بعضهم بالإقرار بدين عليه. إلّا إذا كانت هناك بيّنة تدفع التهمة عنه.

قال ابن قدامة: «أجمع كل مَنْ نحفظ عنه من أهل العلم على أن إقرار المريض في مرضه لغير وارث جائز، وحكى بعض أصحابنا رواية أخرى أنه لا يقبل لأنه إقرار في مرض الموت أشبه الإقرار لو ارث».

وقال أبو الخطاب في رواية أخرى: إنّه لا يقبل إقراره بزيادة على الثلث،

(١) الموسوعة الفقهية ٥٣/٦ وما بعدها، والمغني ٢١٤/٥، وشرح الزرقاني على الموطأ ٩٤/٦، ونظام القضاء في الشريعة الإسلامية لزيدان /١٦٠.

لأنه ممنوع من عطية ذلك الأجنبي، كما هو ممنوع من عطية الوارث، فلا يصح إقراره بما لا يملك عطيته بخلاف الثلث فما دون.

واستُدلَّ على التهمة القادحة بما أثر عن ابن عمر رضي الله عنهما قوله: «إذا أقرَّ الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فإنه جائز وإن أحاط بماله، وإن أقرَّ لوارث فهو باطل إلا أن يصدقه الورثة».

فإقراره لوارثٍ فيه تهمة واضحة تبين تواطؤ الوارث مع أحد ورثته لحرمان غيره من الميراث، أو لإنقاص نصيبه من الميراث.

والقاعدة الفقهية في ذلك:

«المعاملة بنقيض المقصود».

تشهد لهذه القاعدة، حيث تلغي أي تصرف يتعارض مع القصد الحسن الذي لا شبهة فيه وإن حرمان باقي الورثة من الميراث أو بعضه، فهو مما لا تجيزه الشريعة ويتنافى مع مقاصدها المشروعة في إعطاء الناس حقوقهم ويقدر في تصرفاتهم.

٥- الإقرار في المحال باطل، أو الإقرار فيما يناقضه الشرع والعقل باطل<sup>(١)</sup>:

ويشهد لهذه القاعدة القاعدة الكلية «الممتنع عادة كالممتنع حقيقة» ذلك أن الممتنع حقيقة لا تسمع الدعوى به، ولا تقام البينة عليه، للتيقن من كذب مدعيه.

والمحال إما أن يكون محالاً شرعاً، وإما أن يكون محالاً عقلاً.

فمن الأول: كما لو مات شخص وترك ابناً أو بنتاً وأقرَّ الابن بأن الميراث

(١) مجلة الأحكام العدلية المادة (٣٨)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا / ٢٢٥، وكذا عند جميع شراح مجلة الأحكام العدلية لهذه القاعدة الفقهية الكلية. ونظام القضاء في الشريعة الإسلامية لزيدان / ١٦٠، والتحرير لجمال الدين الحصري ٣ / ١١١٠.

بينهما بالسوية، فهذا الإقرار باطل لا يؤخذ به لأن الشرع حكم بأن للذكر مثل حظ الأنثيين.

ومن الثاني: كما لو أقرّ بأن فلاناً أقرضه مائة دينار في اليوم الفلاني وقد تبين أن فلاناً هذا قد مات قبل هذا اليوم، أو أقرّ بأنه ابن فلان المدعي مع أنه أكبر منه سناً.

هذا وللقاضي رد دعوى الممتنع حقيقة كدعوى بنوة أو أبوة من لا يولد مثله لمثله بدون سؤال الخصم عنها.

ومثل ذلك دعوى المتولي على الوقف وكذا الوصي على مال اليتيم أن المتولي على عقار الوقف وكذا الوصي على مال اليتيم مبلغاً يكذبه الظاهر، فإن القاضي يستبد بردها من غير أن يسأل الخصم عنها.

٦- الرجوع عن الإقرار في حقوق العباد لا يقبل. وفي حق الله مما يسقط بالشبهة يقبل وما لا فلا<sup>(١)</sup>:

جاء في الموسوعة الفقهية ما يلي:

«الرجوع قد يكون صريحاً كأن يقول: رجعت عن إقراري، أو كذبت فيه، أو دلالة، كأن يهرب عند إقامة الحد، إذ الهرب دليل الرجوع، فإن كان بحق من حقوق الله التي تسقط بالشبهة كالزنا، فإن جمهور الفقهاء: الحنفية والمشهور عند المالكية ومذهب كل من الشافعية والحنابلة على أن الرجوع يعتبر، ويسقط الحد عنه».

وسواء كان الرجوع قبل القضاء أم بعده، وقبل الإمضاء أم بعده.

(١) الموسوعة الفقهية ٧٢/٦، ونهاية المحتاج ٤/٤١٠، والمغني ٥/٢٨٨، ونظام القضاء في الشريعة الإسلامية ١٥٩/١٥٩، وعلم القضاء د. الحصري ٣١٧/٢.

وقال الحسن البصري وسعيد بن جبير وابن أبي ليلى: يقام عليه الحد ولا يؤخذ برجوعه .

وتعدُّ قصة إقامة الحد على ماعز لما أقرّ على نفسه بالزنا وتلقين الرسول ﷺ بما يسوغ له الرجوع عن إقراره، وبالتالي يسقط عنه الحد كما يرى الجمهور، ويرى الحسن البصري وغيره أن هرب ماعز وإن كان رجوعاً دلالة حيث لم يضمّن قاتلوه لم يعفه من اللحاق به وقتله ولأنه حق وجب بإقراره .

هذا الذي ذكرناه فيما إذا كان الإقرار في حق من حقوق الله التي تسقط بالشبهة، أما إذا كان الإقرار في حقٍّ من حقوق العباد أو في حق من حقوق الله التي لا تسقط بالشبهة، كالقصاص وحد القذف والزكاة والكفارات، فإن رجوع المقر عن إقراره لا يقبل من غير خلاف بين الفقهاء لأنه حق ثبت لغيره فلم يملك إسقاطه بغير رضاه، لأن حق العبد بعدما ثبت لا يحتمل السقوط بالرجوع ولأن حقوق العباد مبنية على المشاحة، وما دام قد ثبت له فلا يمكن إسقاطه بغير رضاه .

## المبحث الثاني

### القواعد والضوابط في الشهادة والشهود

١- الأحوط التوثق من عدالة الشهود، ويتأكد ذلك في الحدود<sup>(١)</sup>:

هذه القاعدة تبين أن الأصل في شهادة المسلمين بعضهم على بعض العدالة إلا من طعن في عدالته بظهور فسق، أو متهم بولاء أو قرابة.

فقد كتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه بمحضر من الصحابة من غير نكير من أحد منهم عليه إلى أبي موسى الأشعري: المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلوداً في حد، أو مُجَرَّباً عليه شهادة زور، أو ظنياً في ولاء أو قرابة.

وقد روي عن كثير من التابعين مثل هذا.

وعلى أصل هذه القاعدة فقد ذهب أبو حنيفة إلى أن القاضي لا ينبغي له أن يسأل عن عدالة الشهود في غير الحدود، ويسأل عنهم في الحدود احتياطاً، وخالفه في ذلك تلميذاه أبو يوسف ومحمد وقالوا: يسأل القاضي عنهم في كل ما يجري مجرى الشهادات في الحقوق التي يحكم الحاكم بها على المشهود عليه.

ومما يشهد لرأي أبي حنيفة، ما روي عن النبي ﷺ أنه قبل شهادة الأعراب ولم يسأل عن عدالتهم وقال: «من استقبل قبلتنا وأكل ذبيحتنا فذلك المسلم»<sup>(٢)</sup> وبهذا احتج الحسن البصري على إياس بن معاوية حيث رد شهادة رجل بقوله: يا لكع، لِمَ رددت شهادة هذا؟ أما بلغك أن رسول الله ﷺ قال كيت وكيت؟ فقال إياس:

(١) أدب القاضي للخفاف شرح الحصا ص ٢٨٩ وما بعدها بتصرف.

(٢) حديث: من استقبل قبلتنا... صحيح البخاري صلاة/٢٨، وأحمد في المسند ٣/١٩٩،

أيها الشيخ، إن الله تعالى يقول: ﴿مَنْ رَضَوْنَ مِنَ الشَّهَادَةِ﴾ [البقرة]، وهذا خائن لا يرضى بشهادته. إلا أن إياساً لم ينكر أن الأصل العدالة وإنما لم يقبل لأنه كان قد ظهر له ما يوجب سقوط الشهادة. هذا ويجب أن ينظر إلى الشهود نظرة إكرام لا نظرة ريبة وازدراء لأول وهلة، فلعل المظهر لا يدل على المخبر، كما يقع فيه بعض القضاة، متأثرين بأعراف بلدانهم في تقييم الناس، وخاصة الغرباء فقد قال عليه الصلاة والسلام: «أكرموا الشهود فإن الله يُحيي بهم الحقوق»<sup>(١)</sup> وليس من الإكرام ازدراؤهم لجنس أو لون، ولا حسبهم على باب القاضي.

وخلاصة القول في هذه المسألة: أن رأي أبي حنيفة ومن وافقه ينسجم مع الصدر الأول من الإسلام، وفي قرون الخير الأولى حيث قال ﷺ: «خير أمتي قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم»<sup>(٢)</sup> وأبو حنيفة كان من التابعين لأنه أدرك بعض الصحابة، وأدرك خلقاً كثيراً من التابعين، فأقل أحواله أن كان من تابعي التابعين، فهو إذن من القرون الثلاثة التي يقل فيها انخرام العدالة. أما بعد عصره فقد فشا الكذب في الأمة وأغلب الناس ممن لا يوثق بعدالته.

أما في الحدود فإنما يجب على القاضي التوثق من عدالة الشهود بصورة أكد لأن القاضي مأمور بالاحتياط فيها عملاً بقوله ﷺ: «ادرؤوا الحدود بالشبهات».

وهكذا يجب على القاضي أن يستثبت في أمر الشهود فقد روي عنه عليه الصلاة والسلام في قصة ماعز بن مالك حين أقر على نفسه بالزنا «لعلك قبّلت لعلك لمست، وكان يقول للشهود الذين يشهدون بالزنا: ما الزنا؟» حتى يستثبته ثم يقيم

(١) حديث: أكرموا الشهود... الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة للشوكاني/٢٠٠، وأورده الخصاف في كتابه أدب القاضي، حديث موضوع لا يحتاج به وإن كان معناه صحيحاً.

(٢) حديث: خير أمتي قرني... حاشية السندي على صحيح البخاري ٦٨/٢، وصحيح مسلم شرح النووي ٨٤/١٦، ٨٨، ونيل الأوطار ٣٠٧/٨.

على المشهود عليه الحد لأن الإمام مأمور بالتوصل إلى درء الحدود. فإذا كان كذلك قلنا في مسألتنا: ينبغي أن يسأل القاضي عن عدالتهم كي يجرح في شهادتهم ويسقط الحد عن المشهود عليه.

وينبغي للقاضي أن يتخير للمسألة عن الشهود أوثق من يقدر عليه، وأعظمهم أمانة، وأكثرهم خبرة بالناس، وأعلمهم بالتمييز فيوليه المسألة عن ذلك، ويدفعها إليه في السر، ويدفع إليه أسماء الشهود بأنسابهم، وحلاهم أي صفاتهم، وقبائلهم، ومحالهم، ويسأل عنهم أهل الثقة والأمانة من جيرانهم ممن يصلح للمسألة وممن يكون عدلاً ذهنأ متيقظاً غير مغفل. وكما أن القاضي ينبغي أن يكون ورعاً مميزاً ذهنأ، فكذلك المزكي، ولهذا المعنى لم يجوزوا تزكية عبد ولا كافر. وكذلك كل من لا يجوز أن يكون شاهداً في الحقوق فإنه لا يجوز أن يكون مزكياً كما لا يجوز أن يكون قاضياً، إذ قد قام مقام القاضي.

## ٢- إنما تكون الشهادة على اليقين لا على الظن<sup>(١)</sup>:

يشهد لهذه القاعدة قوله ﷺ: «هل ترى الشمس؟ على مثلها فاشهد أو دَع»<sup>(٢)</sup> وأصله عند الحاكم من حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: ذكر عند رسول الله ﷺ الرجل يشهد بشهادة، فقال لي: «يا ابن عباس لا تشهد إلا على ما يضيء لك كضياء هذه الشمس وأوماً رسول الله ﷺ بيده إلى الشمس» وفي رواية «كنز العمال»: «هل ترى الشمس؟ على مثلها فاشهد أو دَع».

ولا يتم ذلك إلا بالعلم، أو المعاينة، إلا فيما تصح فيه الشهادة بالسمع كالنكاح، والنسب، والموت، وغير ذلك مما نص عليه الفقهاء، أما ما سوى ذلك

(١) الموسوعة الفقهية ٢٦/٢١٩، وكذا علم القضاء أدلة الإثبات لأحمد الحصري ١/١٩٧-١٩٨، والقاموس المحيط ٣٧٢.

(٢) حديث: هل ترى الشمس... ورد بألفاظ مختلفة رواه الحاكم ٤/٩٨ وقال: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وكنز العمال ٧/١٣.



فتشترط فيه المعاينة، كما يفيد ذلك معناها اللغوي، ففي القاموس المحيط:  
الشهادة: الخبر القاطع ومن ذلك قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا  
عَلَّمْنَا﴾ [يوسف].

وعليه فإن الشاهد يجب أن يتحقق من المشهود به تحقّقاً يزيل أي لبس أو اشتباه  
ولهذا اختيرت كلمة الشهادة لهذا الحال الذي يصبح فيه الشاهد مشاهداً للأمر أو  
كأنه في حكم المشاهد عياناً له، حيث أجاز الفقهاء شهادة السماع في بعض الأمور  
التي تجوز فيها الشهادة بالاستفاضة والشهرة استحساناً، وقياساً لا تجوز الشهادة  
فيها، ولكن لو لم تقبل الشهادة في مثل هذه الأمور الاستثنائية كالشهادة على  
النكاح والدخول والنسب والموت وولاية القاضي فإن ذلك يؤدي إلى تعطيل  
الأحكام، وإيقاع الناس في الحرج والمشقة، فإذا تم السماع في مثل هذه الأمور  
ممن يوثق بدينه وأمانته وشهد على السماع منه، فلا بأس بذلك، وقد اشترط  
محمد بن الحسن الشيباني أن يبلغ الخبر الذي بَلَغَ الشاهد مبلغ التواتر وعليه فلا  
يجوز أن يشهد بإخبار رجلين أو رجل وامرأتين مهما كانت صفات العدالة في  
الشهود، وغيره يجيز ذلك. وقولُ محمد بن الحسن أولى بالقبول، لأن ما بلغ  
مبلغ التواتر يفيد اليقين لا على الظن ولأنه يترتب على الشهادة أمور فيها إحقاق  
حق للغير أو نفيه عنه لذا يجب أن يتثبت الشاهد من شهادته سواء كان معاينة أو  
كان نقلاً للأخبار بما لا يدع مجالاً للشك أو الظنون، وهذا مصداق قوله عليه  
الصلاة والسلام للشاهد: هل ترى الشمس؟ على مثلها فاشهد أو دع. فإذا كان هذا  
في زمانه ﷺ، فما بالك في زماننا اليوم، حيث يتبرع للشهادة مَنْ لا تُطْلَبُ  
شهادته، وهذا من علامات الساعة «يشهدون ولا يُستشهدون» وما أكثر الشهود على  
الباطل حيث يبيع أحدهم دينه بعرضٍ من الدنيا قليل، نسأله سبحانه وتعالى العفو  
والعافية مما ابتلى به من لا دين لهم ولا خلاق.

وقد يَصْرُفُ بعض الناس بشهادته ممالأة لأهل الباطل، أو اعتقاداً منه بورع

مزيف، فيفوت حقاً بيناً، وقد نهى الله سبحانه وتعالى عن ذلك بقوله: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا  
الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾ [البقرة].

٣- من لا تجوز شهادة القاضي له لا يجوز قضاؤه له<sup>(١)</sup>:

جاء في «أدب القاضي» للخفاف شرح الجصاص ما يلي:

«الأصل في هذا الباب أن قضاء القاضي يجوز لكل من جازت له شهادته، وكل  
من لا تجوز له شهادته فإنه لا يجوز قضاؤه له، وكذلك قضاؤه جائز على من  
جازت عليه شهادته، ومن لا تجوز عليه شهادته لا يجوز قضاؤه عليه».

ويرى جمهور الفقهاء ومنهم الشافعية والحنفية وإحدى الروائين عن الحنابلة أنه  
لا يجوز للقاضي أن ينظر في قضاياه أو قضايا أصوله أو فروعه، أو من لا تقبل  
شهادته له، فإن قضى لم ينفذ حكمه، لأن القضاء حينئذ فيه تهمة الميل والمحابة.

وبناء على ذلك قرر الفقهاء عدم جواز شهادة الصبي والعبد، وكذا الكافر لا  
يجوز قضاؤه على المسلم ولا شهادته له.

فتولية العبد لا تصح لأن القضاء ولاية، ومثل هذا لا ولاية له مكتملة على  
نفسه، فأولى ألا تكون له ولاية على غيره.

وقد نازع ابن حزم في قبول شهادة العبد وقضائه خلافاً للجمهور. وأما الصبي،  
فلا يجوز توليته القضاء، وإذا قلد لا يصح قضاؤه ولا ينفذ، لأن الرسول ﷺ قد أمر  
بالاستعاذة من إمرة الصبيان، فقد قال عليه الصلاة والسلام: «تعوذوا بالله من رأس  
السبعين، ومن إمارة الصبيان»<sup>(٢)</sup> ولأنه لا ولاية للصبي على نفسه، فلا تكون له

(١) أدب القاضي للخفاف شرح الجصاص ص ٤٠٤، ونظام القضاء في الإسلام ص ١٢٢،  
والمحلى ٤٣/٩، والموسوعة الفقهية ٣٣/٣٢٦.

(٢) حديث: تعوذوا بالله من رأس السبعين... رواه الإمام أحمد في مسنده ٢/٣٢٦،  
والمستقى من نيل الأوطار ٨/٢٧٣.

ولاية على غيره.

ويقاس على الصبي، المجنون والمعتوه، ومخلّ النظر لكبير أو مرض بل عدم توليتهم وشهادتهم أولى.

وكذلك الكافر : فلا تجوز توليته القضاء بين المسلمين، وإن وُلِّيَ لا يصحّ قضاؤه، ولا ينفذ إلا ضرورة لأن القضاء ولاية، ولا ولاية لغير المسلم على المسلم، لقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء].

لكن إذا استبد بالسلطة حاكم ظالم، فولى القضاء كافراً، فهذا قاضي ضرورة ينفذ قضاؤه، رغم بطلان توليته حتى لا تتعطل مصالح الناس، ومثل هذا يقال في شهادته.

#### ٤- تجوز الشهادة على الشهادة عند تعذر الأصل<sup>(١)</sup>:

فقد جاء في الموسوعة الفقهية ما يلي:

«قد لا يستطيع الشاهد المقبول الشهادة أن يؤدي الشهادة بنفسه أمام القضاء، لسفر، أو مرض، أو عذر من الأعذار، فيشهد على شهادته شاهدان تتوفر فيهما الصفات التي تؤهلها للشهادة، ويطلب منهما تحملها والإدلاء بها أمام القضاء، فيقوم هذان الشاهدان مقامه، في نقل تلك الشهادة إلى مجلس القضاء بلفظها المخصوص في التحمل والأداء لأن الحاجة تدعو إلى ذلك فلا تقبل الشهادة على الشهادة إلا عند تعذر الأصل باتفاق الفقهاء».

إلا أن هناك خلافاً بين الفقهاء فيما تجوز به الشهادة على الشهادة.

فقد ذهب مالك وأبو ثور وهو أحد قولي الشافعي: إلى أن الشهادة على الشهادة جائزة في سائر الأمور مالمّا أو عقوبةً.

(١) الموسوعة الفقهية ٢٦/٢٣٨، وعلم القضاء أدلة الإثبات للحصري ١/٢٨٨.

وذهب الحنفية والحنابلة إلى أنها: جائزة في كل حق لا يسقط بشبهة، فلا تقبل فيما يندرىء بالشبهات كالحدود والقصاص.

وهذا راجع إلى اجتهاد القاضي في الأخذ بأحد القولين، فإن رأى أن الشهادة على الشهادة فيها من القوة والاطمئنان الذي يرتاح إليه، أخذ بالقول الأول، وإلا أخذ بالقول الثاني فيما لا يدرأ بالشبهات، والله أعلم.

٥- كل شهادة تضمنت جرّ مغنم للشاهد، أو دفع مغرم عنه تُردُّ<sup>(١)</sup>:

ومثلها قاعدة: «التهمة تقدر في التصرفات إجماعاً».

استدل الأحناف على رد هذه الشهادة بقوله ﷺ: «لا شهادة لجارّ المغنم ولا لدافع المغرم» فالحديث صريح في عدم قبول شهادة من تجرّ له شهادته مغنماً أو تدفع مغرمًا، وكذلك بقوله ﷺ: «لا تقبل شهادة الولد لوالده، ولا الوالد لولده، ولا المرأة لزوجها، ولا الزوج لامرأته، ولا العبد لسيدته، ولا المولى لعبده، ولا الأجير لمن استأجره».

ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن الشهادة من هؤلاء لبعضهم فيها تهمة جلب منفعة للشاهد أو دفع ضرر عنه.

هذا ولا إشكال في رد شهادة من ورد ذكرهم في الحديث الشريف ما سوى شهادة الأجير لمن استأجره، فقد ذهب فقهاء الحنفية إلى تفسيرها على أقوال منها:

\*- لا تقبل الشهادة في الحادثة التي استأجره فيها لوجود التهمة.

(١) الحمزاوي ص ١٢٠، وشرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا/٤٨٥، والفروق للقرافي ٤٣/٤، والمغني لابن قدامة/١٠١٦٧، وعلم القضاء للحصري/١/٢٤٥، ٢٥٧، ٣١٩، وفتح القدير للكمال الحنفي/٦/٢١، ٣٣، ومواهب الجليل للخطاب/٦/١٥٧، ومغني المحتاج/٤/٤٣٣، ٤٣٥، وروضة القضاة للسمناني/١/٢٥٢، ووسائل الإثبات للزحيلي/١٣٠.

\*- لا تقبل الشهادة من التلميذ الخاص الذي يعد ضرر أستاذه الذي استأجره ضرراً له .

\*- وقيل : التلميذ الخاص هو الذي يأكل مع أستاذه وعياله وليس له أجر معلومة وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام : « لا شهادة للقانع بأهل البيت » .

\*- وقيل : المراد بالأجير هنا هو الأجير مساننة أو مشاهرة أو مياومة وهو الأجير الواحد الخاص .

وبناء على ذلك فإن الأجير المشترك تقبل شهادته لمن استأجره، وردّ المالكية شهادة السمسار المتهم في شهادته إذا كان الغرض الحصول على منفعة أكثر من خلال شهادته، أما إن كانت سمسرتة لا تتغير ولا تختلف بقلّة الثمن وكثرتة فشهادته مقبولة لأنه غير متهم .

وقال الشافعية برد شهادة الدائن لغريمه الميت أو المحجور عليه للإفلاس، وشهادة الوديع للمودع، وشهادة الإنسان لضمامنه، وشهادة العاقلة بما يجرح شهود إثبات القتل . وأخيراً قالوا بعدم قبول تبادل الشهادات لاحتمال التواطؤ بينهم .

وقد لخص الدكتور محمد الزحيلي في كتابه « وسائل الإثبات » الصور التي يجز بها الشاهد مغنماً له أو يدفع بها ضرراً عنه وهي كالتالي :

أ- القرابة : قال جمهور الفقهاء : لا تقبل شهادة الوالد لولده وإن سفل، ولا الولد لوالده وإن علا، وكذا لا تقبل شهادة الزوج لزوجته ولا الزوجة لزوجها .

ب- الخصومة والعداوة : بأن لا يكون الشاهد خصماً للمشهود عليه وهو من يبغضه ويتمنى زوال نعمته ويحزن بسروره ويفرح بمصيبته .

ج- أن يشهد لغريمه المفلس أو شريكه، أو أن يشهد الوكيل فيما هو وكيل فيه .

## المبحث الثالث

### القواعد والضوابط القضائية في الأيمان

١- تعظيم يمين الدعوى أشد رهبة في نفس الحالف، وكل بحسب دينه<sup>(١)</sup>:

وذلك في الصيغة والمكان والزمان.

ففي الصيغة كأن يقول له القاضي قل: «والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة، الرحمن الرحيم، الطالب الغالب، المدرك المهلك، الذي يعلم من السرما يعلم من العلانية، الكبير المتعال، ما لفلان ابن فلان هذا عليك ولا عندك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا، ولا شيء منه...».

وذكر النعوت لله تعالى دون الاقتصار على اسمه سبحانه فالتأكيد والتعظيم لأنه إذا فحّم اليمين وعظّم شأنها فإنه قلما يتجاسر عليها الإنسان، وإلا فلو اقتصر على قوله: والله، كان جائزاً.

هذا والأصل في ذلك قوله ﷺ: «احلف بالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة» ونحو ذلك.

وأما التعليل في الزمان: وذلك كأن يكون الحلف بعد العصر لقوله سبحانه وتعالى: ﴿تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ﴾ [المائدة].

(١) أدب القاضي للخصاص شرح الجصاص ١٣١، ١٣٢، ١٨٣، ١٨٤، ١٩٥، ونظام القضاء ص ١٨١، وأدب القضاء لابن أبي الدم ٥٢٧/١ تحقيق السرحان، وعلم القضاء للحصري ص ١٣، والأم للشافعي ٢٧٩/٦، ١١١/٧ وما بعدها، ومغني المحتاج ١١١/٧، ونظام القضاء في الإسلام / ١٨١، ووسائل الإنبات للزحيلي / ٣٢٩.

وأما التغليظ في المكان كأن يكون بين الركن والمقام في مكة، وعند منبر رسول الله ﷺ بالمدينة، وعند الصخرة في بيت المقدس، وعند المنبر في سائر البلدان، وفي تغليظ اليمين بإيقاعها في المسجد خلاف بين الفقهاء، فالجمهور يرى ذلك وأبو حنيفة يرى عدم تغليظها بالمكان.

ومما تُغَلَّظُ به اليمينُ التحليف بالمصحف، قال الشافعي رضي الله عنه: كان ابن الزبير يستحلف به، ورأيت مطرفاً قاضي صنعاء يستحلف به، وهو حسن، وقال الماوردي: هو جائز، وليس بمستحب، قال أصحابنا: ومعناه أن يوضع المصحف في حجره ليكون أزر له. ولا يحلف بالمصحف فيقول: وحق المصحف لأنه تحليفٌ بغير الله، وإنما يحلف بمن أنزل القرآن هكذا قال الشيخ أبو علي<sup>(١)</sup>. وقيل: يغلظ بالقيام عند اليمين.

والمرأة تحلف في منزلها إذا كانت ممن لا يخرجن، وتحلف بالمسجد القريب من دارها إن كانت ممن يخرجن لقضاء شؤونهن.

وإذا كان التحليف في اللعان، أو الدماء، أو المال الكثير، يندب أن يكون التحليف في الأوقات التي يجتمع الناس فيها للصلاة، ويحلف من لزمه اليمين في غير هذه الأحوال في أي وقت.

والتغليظ إنما يكون فيما زاد عن نصاب الزكاة فما كان أقل من نصابها فلا تغليظ فيه.

ويكون التحليف على الفعل إذا كان الشيء المدعى من فعل المدعى عليه.  
ويكون التحليف على العلم إذا كان الشيء المدعى من غير فعل المدعى عليه.  
والحجة فيهما ما روي عن النبي ﷺ في القسامة في قصة الأنصاري الذي قتل

(١) الحسين بن شعيب السبخي الفقيه الشافعي عالم خراسان صنف شرح المختصر/ طبقات الشافعية للسبكي ٣٤٤/٤، ومعجم البلدان ٣/١٦١.

بخير، فقد طلب الرسول ﷺ أن يحلف خمسون منهم: بالله ما قتلنا ولا علمنا قاتله، فأوجب اليمين على الثبات (لعله على القطع واليقين) في أفعالهم وهو قولهم: ما قتلنا، وعلى العلم على فعل غيرهم وهو قولهم: ولا علمنا قاتله.

وفيما يتعلق بتحليف اليهود والنصارى والمجوس:

قال أبو بكر الخفاف: يحلف النصراني فيما ادَّعَى عليه: بالله عز وجل الذي أنزل الإنجيل على عيسى عليه السلام، واليهودي: بالله الذي أنزل التوراة على موسى عليه السلام، وغيرهم من أهل الشرك يحلف بالله. وقال محمد بن الحسن في المجوس: يحلف بالله الذي خلق النار.

ويحلف غير المسلمين في أيامهم التي يفضلونها، أو يوقعون فيها أهم شعائرهم الأسبوعية، فالنصارى يحلفون يوم الأحد، واليهود يحلفون يوم السبت، والهندوس يوم الاثنين، وهلم جرا.

وقال: الأصل في هذا أن النبي عليه السلام حلف كعب بن صوريا اليهودي: بالله الذي أنزل التوراة على موسى عليه السلام، في قصة اليهودي الذي زنا فأُتِيَ به النبي ﷺ، فحلف النبي ﷺ ابن صوريا على ما يجدونه في التوراة في حكم الزاني، وذكر الحديث... فإذا ثبت هذا في اليهودي قلنا في النصراني مثله بأن يحلف: بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى، عليه السلام. والمجوسي: بالله الذي خلق النار. لأن النصراني يُعظَّمُ الإنجيلَ والمجوسي يعظم النار كما يعظم اليهودي التوراة. فيحلفهم على ما يكون أعظم في صدورهم، وإن اقتصر على قوله: بالله، فهو كافٍ. ألا ترى أن الزيادة على هذا يكون للتأكيد، كما نقول في المسلم أنه لو اقتصر على قوله: بالله، كان كافياً جائزاً. ولكنه يحلف بالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الطالب الغالب الكبير المتعال الذي يعلم من السرّ ما يعلم من العلانية، فيؤكد بهذه الصفات كلها ويعظم لكي لا يتجاسر المدعى عليه على الحلف بها بالكذب. كذلك حكم الكفار قال: ولا يبعث بأحد من أهل الذمة إلى



بيت ولا إلى كنيسة ولا إلى بيت نار كما لا يبعث المسلم إلى المسجد لأن الغرض في هذا اليمين بالله تعالى دون غيرها.

٢- الأمين يصدق بيمينه في براءة ذمته<sup>(١)</sup> :

جاء في مجلة «الأحكام العدلية» ما يلي :

«الأمين يصدق بيمينه في براءة ذمته كما إذا ادعى المودع الوديعة وقال الوديع : أنا رددتها إليك فالقول له مع اليمين ، ولكن إذا أراد أن يقيم البيعة ليخلص من اليمين فتسمع بيته». وكذا لو قال الوديع : هلكت في يدي دون تعدٍ ، أما لو قال : دفعتها إلى فلان بأمرك فلا يصدق بالدفع ما لم يثبت الأمر أو يقر به المودع لأنه بدعوى دفعه الوديعة إلى فلان أقر بما يوجب عليه الضمان .

وكذا لو بلغ الصبي وطلب ماله من الوصي فقال الوصي : ضاع مني ، كان القول قوله لأنه أمين فيصدق مع يمينه ، إلا إذا كذبه الظاهر فلا يقبل قوله ، كالوصي إذا ادعى نفقة زائدة تخالف الظاهر .

وكذا متولي الوقف أمين فيما يدعيه ، إلا إذا ادعى نفقة زائدة خالفت الظاهر .

هذا وإن الوصي والمتولي إنما يصدقان باليمين في الإنفاق إذا كان الإنفاق من مال اليتيم والوقف ، أما إذا أنفقا من مالهما وأرادا الرجوع في مال اليتيم والوقف فلا يصدقان إلا بيعة لأنهما يدعيان ديناً لأنفسهما على الصغير والوقف فلا يصح بمجرد الدعوى .

وهكذا فإن من كان في محل الأمانة يصدق بيمينه في دفع الضمان عن نفسه لا في إيجاب الضمان على الغير .

(١) مجلة الأحكام العدلية المادة ١٧٧٤ ، وشروح مجلة الأحكام العدلية لهذه المادة: كدرر الحكام لعلي حيدر، وشرح المجلة للأتاسي، وشرح المجلة لسليم رستم.

٣- لا يحلف أحد عن غيره<sup>(١)</sup> :

جاء في «المغني» لابن قدامة ما يلي :

«ولا تدخل اليمين النياية، ولا يحلف أحد عن غيره. فلو كان المدعى عليه صغيراً أو مجنوناً لم يحلف عنه، ووقف الأمر حتى يبلغ الصبي ويعقل المجنون ولم يحلف عنه وليه، فإن نكل قضى عليه. ومن لم ير القضاء بالنكول ورأى ردّ اليمين على المدعي لم يحلف الولي عنهما».

وعلى ذلك فلا يحلف الولي وإنما يتوقف في اليمين إلى أن تكتمل أهلية من هو تحت ولاية الولي.

٤- لا إثم على الحالف الصادق<sup>(٢)</sup> :

وجاء في «المغني» لابن قدامة أيضاً ما يلي :

«ومن توجهت عليه يمين هو فيها صادق، أو توجهت له أبيح له الحلف ولا شيء عليه من إثم ولا غيره لأن الله تعالى شرع اليمين ولا يشرع محرماً، وقد أمر الله تعالى نبيه ﷺ أن يقسم على الحق في ثلاثة مواضع من كتابه.

وحلف عمر لأبيّ بن كعب على نخيل ثم وهبه له، وقال: خفت إن لم أحلف أن يمتنع الناس من الحلف على حقوقهم فتصير سنة.

واختلف في الأوّل (الحلف أو افتدائه) فقال قوم: الحلف أوّل من افتداء يمينه لأن عمر حلف ولأن في الحلف فائدتين :

إحداهما: حفظ ماله عن الضياع، وقد نهى الرسول ﷺ عن إضاعته.

والثانية: تخليص الظالم من ظلمه وأكل المال بغير حقه، وهذا من نصيحته

(١) المغني ١٠ / ٢١٠.

(٢) المغني ١٠ / ٢٠٨، ٢٠٩ بتصرف.

ونصرته بكفه عن ظلمه، وقد أشار النبي ﷺ على رجل أن يحلف ويأخذ حقه.

وقال آخرون: الأفضل الافتداء بيمينه، فإن عثمان افتدى بيمينه وقال: خفت أن تصادف قدراً فيقال: حلف فعوقب، أو هذا شؤم يمينه، وأما حلف عمر: فإنه خاف الاستئنان به، وترك الناس الحلف على حقوقهم، فيدل على أنه لولا ذلك لما حلف، وهذا أولى والله تعالى أعلم».

## ٥- تشرع اليمين في الحقوق لا الحدود<sup>(١)</sup>:

الحقوق نوعان: حق لله تعالى، وحق للأدمي.

وحق الأدمي ينقسم إلى قسمين:

الأول: ما هو مال أو المقصود منه المال، فهذا تشرع فيه اليمين بلا خلاف بين أهل العلم.

الثاني: ما ليس بمال ولا المقصود منه المال كالقصاص وحد القذف والنكاح والطلاق والرجعة والعتق والنسب والولاء.

فقد قال الأئمة أبو حنيفة ومالك وأحمد: لا يستحلف ولا تعرض عليه اليمين ولأن هذه الأشياء المذكورة آنفاً لا يدخلها البذل، وقال الإمام أحمد: لم أسمع ممن مضى أنهم جَوَّزوا اليمين إلا في الأموال والعروض خاصة.

وقال الإمام الشافعي وأبو يوسف ومحمد تلميذا أبي حنيفة: يستحلف لقول النبي ﷺ: «لو يُعطى الناس بدعواهم لادَّعى قومٌ دماء قوم وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه» وهذا عام في كُلِّ مُدَّعى عليه، وهو ظاهر في دعوى الدماء لذكرها في الدعوى، فيجوز أن يحلف المدعى عليه في كل حق لأدمي دون اقتصار على دعوى الأموال.

(١) المغني ١٠/٢١٣، ٢١٤، ونظام القضاء في الشريعة الإسلامية لزيدان/٢٠٣، ٢٠٤.

وحقوق الله تعالى تنقسم إلى قسمين :

الأول: الحدود فلا تشرع فيها يمين، ويقول ابن قدامة: ولا نعلم في هذا خلافاً لأنه لو أقر ثم رجع عن إقراره قبل منه وحُلِّي من غير يمين، فلأن لا يُستحلف مع عدم الإقرار أولى ولأنه يستحب ستره والتعريض للمقرِّ به بالرجوع عن إقراره، وللشهود ترك الشهادة والستر عليه، لقول النبي ﷺ لهزال في قصة ماعز: «يا هزال لو سترته بثوبك لكان خيراً لك» فلا تشرع فيها يمين بحال.

الثاني: الحقوق المالية كدعوى جابي الزكاة على رب المال أن الحول قد انقضى على أمواله وكمل نصابها: فعند الحنابلة القول قول رب المال من غير يمين ولا يُستحلف، وقال الشافعي وأبو يوسف ومحمد: يُستحلف لأنها دعوى مسموعة أشبه بحق الادمي، وقد ردَّ على هذا القول بأن هذا حق الله فأشبهه الحدَّ، ولأن الزكاة عبادة فلا يستحلف عليها كالصلاة.

٦- لا تقبل يمين المدعى عليه بعد نكوله وصدور الحكم<sup>(١)</sup>:

الأصل أن اليمين تلزم المدعى عليه، فإن نكل عنها؟ في ردّها على المُدعي خلاف بين الفقهاء. ويشترط لوجوب اليمين على المدعى عليه جملة شروط:

١- إنكاره الحق المدعى به، فلو كان مقرراً به لم تجب اليمين عليه.

٢- أن يطلب المدعي تحليفه اليمين، فلو لم يطلب المدعي تحليفه لم تجب اليمين عليه لأن اليمين حق المدعي، ولا يجبر الإنسان على استعمال حقه، أو المطالبة به.

٣- أن تكون الدعوى صحيحة، فلو كانت فاسدة لا تجب اليمين على المدعى عليه، ولو وجهت إليه فامتنع لا يعدُّ ناكلاً لأن النكول المعتبر يكون في الدعوى

(١) الأصول القضائية للشيخ علي قراة ١٣٦ ١٣٩، ونظام القضاء لزيدان/٢٠٤ وما بعدها، والمغني ١٠/٢١١، ٢١٢.

الصحيحة لا الفاسدة.

٤- أن يكون المدعى به مما يجري فيه الاستحلاف كما مرّ في القاعدة السابقة.

فإن نكل المدعى عليه عن اليمين عدّ نكوله إقراراً دلالة، إلا أنه إقرار فيه شبهة لأن المدعى عليه بامتناعه عن حلف اليمين يعطي دليلاً وإن لم يكن قاطعاً على أنه كاذب في إنكاره، إذ لو كان صادقاً لما امتنع عن اليمين الصادقة المباحة المشروعة مع ما فيها من دفع الضرر عن نفسه وماله.

وفي ردّ اليمين على المدّعي خلاف بين الفقهاء:

١- لا يرد القاضي اليمين على المدعي إذا كان مالاً أو المقصود منه المال أما غير ذلك كالقصاص فيرد القاضي اليمين عليه، فإن حلف حكم القاضي له وإن نكل رد القاضي دعواه.

٢- لا يرد القاضي اليمين على المدعي في الأموال، أما في القصاص فإنه يقضي بالنكول فيما دون النفس، وأما في النفس ففيه خلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه: فأبو حنيفة يقول: لا يحلف وإنما يحبس المتهم لحمله على الإقرار والصاحبان يريان خلافه.

٣- ترد اليمين على المدعي في جميع الدعاوى وهذا قول الإمام الشافعي فإن حلف حكم القاضي له، وإلا ردّ القاضي دعواه. ولما روى نافع عن ابن عمر: (أن النبي ﷺ ردّ اليمين على طالب الحق). فإذا أراد المدعى عليه أن يحلف لم يقبل ذلك منه، ولأن الحكم قد تم فلا ينقض كما لو قامت بيته عليه.

## المبحث الرابع

### القواعد والضوابط المشتركة بين البينة واليمين

#### ١- البينة على المدعي، واليمين على من أنكر<sup>(١)</sup>:

هذا لفظ حديث نبوي شريف رواه الترمذي والبيهقي، ولا خلاف بين الفقهاء أن الإثبات يطلب من جانب المدعي. والحكمة فيه أن جانب المدعي ضعيف، لأنه يدعي خلاف الظاهر، فكانت الحجة القوية واجبة عليه ليتقوى بها جانب الضعيف. والحجة القوية هي البينة وهي أعم من الشهادة. وجانب المدعى عليه قوي، لأن الأصل عدم المدعى به، فاكتمى منه بالحجة الضعيفة وهي اليمين.

ويشترط للقضاء بالبينة حضور الخصم بنفسه، أو حضور نائب عنه عند أداء الشهود الشهادة، إذا كان الخصم تحت ولاية الحاكم، وإذا لم يكن تحت ولاية الحاكم فسمعها وكتب بها للحاكم الذي كان المدعى عليه تحت ولايته، فيشترط للقضاء بها تلاوتها من طرف الحاكم المكتوب إليه على المدعى عليه أو نائبه لأنه لا يُقضى على غائب ولا له من غير حضوره، أو حضور نائب عنه إلا في بعض مسائل.

ويؤيد حديث الباب قوله عليه الصلاة والسلام: «شاهدك أو يمينه»<sup>(٢)</sup> وكذا

(١) شرح القواعد الفقهية ص ٣٦٩، ٣٧٠.

والموسوعة الفقهية ١/٢٣٢ وما بعدها، وبداية المجتهد ٢/٥٠٧.

(٢) حديث: شاهدك أو يمينه... في صحيح البخاري ٣/٢٢١، وصحيح مسلم ١/١٢٢-١٢٣، وأصله في البخاري: أن الأشعث بن قيس قال: كان بيني وبين رجل خصومة في شيء فاختصمنا إلى رسول الله ﷺ فقال: «شاهدك أو يمينه» فقلت له: إنه إذا يحلف ولا يبالي، فقال النبي ﷺ: من حلف على يمين يستحق بها مالا وهو فيها فاجر لقي الله وهو =

الحديث: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه»<sup>(١)</sup> وفي رواية البيهقي: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر» ويتبع ذلك من طرق الإثبات أنّ القاضي يقضي بالشاهد واليمين، لحديث مسلم في صحيحه فقد ذهب الأئمة مالك والشافعي وأحمد وأبو ثور والفقهاء السبعة إلى أن القاضي يقضي بالشاهد مع اليمين في الأموال وما يؤول إليها. وذهب أبو حنيفة والثوري والأوزاعي وجمهور أهل العراق إلى أنه لا يقضى باليمين مع الشاهد في شيء، وإلى هذا ذهب الليث من أصحاب الإمام مالك.

ومن الفقهاء من لم يحصر الطرق في أنواع معينة، بل قال إن كل ما يبين الحق ويظهره يكون دليلاً يقضي به القاضي ويبنى عليه حكمه، وهذا ما قاله ابن القيم، وتبعه في ذلك بعض الفقهاء كابن فرحون من المالكية.

وجاء في «الطرق الحكمية»: والمقصود أن البينة في الشرع اسم لما يبين الحق ويظهره، وهي تارة تكون بأربعة شهود، وتارة ثلاثة، بالنص في بينة المفلس، وتارة تكون شاهدين، وشاهداً واحداً، وامرأة واحدة، ونكولاً، ويميناً أو خمسين يميناً، أو أربعة أيمان. وتكون شاهد الحال في صور كثيرة، ف قوله ﷺ: «البينة على المدعي» أي عليه أن يظهر ما يبين صحة دعواه.

فالجمهور الذين أجازوا القضاء باليمين مع الشاهد استدلوا بالحديث ولكنهم اختلفوا باليمين مع المرأتين باعتبارهما تقومان مقام الشاهد الواحد، وبهذا قال المالكية وخالفهما الشافعية والحنابلة بعدم قبول المرأتين مع اليمين لأن شهادتهما اعتبرت مع شهادة رجل معهما لا بانفرادهما.

= عليه غضبان.

(١) حديث: لو يعطى الناس... في صحيح البخاري بشرح السندي ٥٣/٢، وصحيح مسلم

شرح النووي ٢/١٢، والبيهقي ٥٣/١٠، وسبل السلام ١٣٤/٤.

واستدل المانعون - أي من القضاء باليمين والشاهد - بالكتاب الكريم قال تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا شَهِدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ إِنْ مَنَّ رِضْوَانٌ مِنَ الشَّهَادَةِ﴾ [البقرة] وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق] فقبول الشاهد الواحد واليمين زيادة على النص والزيادة على النص نسخ، وهو لا يجوز إلا بمتواتر أو مشهور، ولم يثبت واحد منهما. وبالسنة بالأحاديث آفة الذكر.

## ٢- البينة مقدمة على اليمين وتقبل بعده<sup>(١)</sup>:

فقد جاء في كتاب «أدب القاضي» للخصاف شرح الجصاص ما يلي:

الأصل في هذا أن بينة المدعي مقبولة بعد يمين المدعى عليه لقول النبي ﷺ «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه» وهذا عام في جميع الأحوال، لم يخص حال إقامة البينة قبل اليمين من حالها بعد اليمين فيكون على العموم، ومن جهة النظر أن اليمين لا يثبت حكمها مع بينة المدعي بدلالة اتفاق الجميع على أن حكمها ساقط مع بينة المدعي في الابتداء إذا اجتمعا، ولما روي عن عمر أنه قال: «اليمين الفاجرة أحق أن تُردَّ من البينة العادلة» كذلك روي عن شريح وطاووس عن أبيه وغيرهم من التابعين. قال أبو بكر الخصاف: وكذلك لو قال الطالب للمطلوب: احلف وأنت بريء من هذا الحق، أو قال: إذا حلفت فأنت بريء من هذا الحق الذي ادعي قبلك، فحلفه القاضي على ذلك، ثم جاء المدعي بالبينة على دعواه، قُبلت بينته ويحكم له بحقه على المطلوب لأن البراءة لا تتعلق على الإخطار، ألا ترى أنه لو قال: إذا دخلت الدار فأنت بريء، فدخل الدار لم يبرأ؟

(١) كتاب أدب القاضي للخصاف/٢٠٦-٢٠٧، والسلطة القضائية/١٩٧، هذا وقد ذهب الجمهور إلى أن المراد بالبينة شهادة الشهود، وذهب ابن حزم إلى أنها يراد بها شهادة الشهود وعلم القاضي، وذهب ابن تيمية وابن القيم وابن فرحون والزليعي إلى أنها اسم لكل ما يبين الحق ويظهره. والرأي الثالث هو الراجح. والله أعلم.



فكذلك هذا. ا. هـ.

هذا والبينة فيها زيادة بيان وتثبت على اليمين ذلك أن البينة تعتمد على شهادة الشهود وعلى طرف آخر وهم غير متهمين فيما لا حق لهم فيه، وأيضاً تأكيداً لدعوى المدعي، فقد أصبحوا ثلاثة وأما اليمين ففيها شبهة التهمة وخاصة إذا كانت اليمين صادرة عن من لا خلاق لهم ولا خوف من الله عز وجل، ومع ذلك فهي معتبرة في حال عدم قيام البينة.

وكذلك فإن البينة هي الأصل واليمين بدل والقاعدة الفقهية في ذلك:

«لا يصار إلى البدل مع وجود الأصل».

وكذلك فإن البينة تشمل اليمين وغيره من طرق الإثبات. كما ذهب إليه ابن تيمية وابن القيم وابن فرحون والزيلعي.

### ٣- البينة الصادقة أولى من اليمين الفاجرة<sup>(١)</sup>:

هذه القاعدة عبارة لابن عمر رضي الله عنه وقد جاءت صياغتها:

«البينة الصادقة أحب إليّ من اليمين الفاجرة».

ذلك أنه يلزم من صدق البينة فجور اليمين فتكون البينة أولى ولأن البينة الأصل، واليمين بدل عنها، ولهذا لا تشرع اليمين إلا عند تعذر البينة. والبدل يبطل بالقدرة على المبدل، كبطلان التيمم بالقدرة على الماء، ويظهر صحة ذلك أنهما في حال اجتماعهما وإمكان سماعهما تُسَمَّعُ البينةُ أولاً ويحكم بها، ولا تسمع اليمين ولا يسأل عنها إلا عند تعذر البينة.

وقد قال جمهور الفقهاء: إنه لو طلب من المدعي إحضار بيعة على دعواه فلم يتمكن من ذلك لبعدها، أو لعدم تمكنه من إحضارها، أو لعدم رغبته في إقامتها ثم

(١) المغني ٢٠١/١٠.

طلب القاضي من المدعى عليه الحلف، ثم أحضر المدعي بينة حكم القاضي له ولا يعتد بحلف المدعى عليه. وهذا ما أكدته القاعدة السابقة «البينة مقدمة على اليمين وتقبل بعده». والعكس صحيح أنه لو طلب القاضي من المدعى عليه اليمين فلم يحلف ثم صدر الحكم بناءً على نكوله ثم أراد الحلف فإن القاضي لا يقبل منه اليمين بعد نكوله لقاعدة:

«لا تقبل يمين المدعى عليه بعد نكوله وصدور الحكم».

وقد تبين لنا أن البينة أقوى في الحجة من اليمين مطلقاً، فإذا كانت اليمين فاجرة فمن باب أولى. والله أعلم.

٤- إذا تعارضت بينات يعمل بها عند تساويها، وإلا يعمل بالراجحة، وإلا تساقطتا<sup>(١)</sup>:

هذه القاعدة مستخلصة من مبحث البيئات، من «الطرق الحكمية» و«تبصرة الحكام» وغيرهما. حيث يعمل القاضي بالبيتين عند التساوي أو يرجح إحداهما بأحد أسباب الترجيح، أو يلغي العمل بهما.

وبناء على ذلك فإن الحديث في هذه القاعدة يتناول ثلاثة أمور:

١- العمل بالبيتين عند التساوي: فإن القاضي في هذه الحالة يعمل بالبيتين ويقضي بين الخصوم بموجبهما ومثاله:

لو تنازع اثنان على مال وكان كلٌّ منهما ذا يد على المال المتنازع فيه وأقام كل منهما البينة على أن المال له وحده، فإن القاضي يعمل بالبيتين ويحكم باشتراكهما في المال مناصفة.

(١) الطرق الحكمية ٢١، وتبصرة الحكام ٣٠٩/١ - ٣١١، ونظام القضاء لعبد الكريم زيدان ٢٣٩ وما بعدها، ومجلة الأحكام العدلية ٣٥٧، وأدب القضاء لابن أبي الدم تحقيق الزحيلي ٣٢٦، ٣٣٧.

وكذلك لو كان المال في يد شخص ثالث، وأقام كل منهما البينة على أن المال له على وجه الانفراد والاستقلال، فإن القاضي يحكم باشتراكهما في المال مناصفة.

٢- العمل بالبينة الراجعة: وذلك إذا تعذر على القاضي العمل بالبينتين، ويكون الترجيح بأمور منها:

أ- الترجيح بالتواتر: فترجح الشهادة المتواترة على الشهادة غير المتواترة.

ب- ترجيح بينة الخارج على بينة الداخل إذا كانت دعوى كلاهما أنهما تلقيا ذلك المدعى به من جهتين مختلفتين، كأن يدعي الخارج على ذي اليد بأنه اشترى الدكان من زيد، وقال ذو اليد اشتريته من بكر أو هو موروث لي من والذي فترجح بينة الخارج، أما إذا ادعيا أنهما اشترياه من زيد فترجح بينة الداخل أي ذي اليد على بينة الخارج.

ج- الترجيح بكثرة العدد والاشتهار بالعدالة:

والحجة لهذا الترجيح بأنه سبيل الترجيح في قبول الأخبار المروية، فينبغي أن يكون كذلك في قبول الشهادات وترجيحها، وبأن قبول الشهادة مبني عليه غلبة ظن صدق الشهود، فإذا قوي هذا الظن بكثرة عدد الشهود أو باشتهار عدالتهم فينبغي الترجيح، وهذا مذهب فريق من المالكية.

وقال الحنابلة: إنه لا ترجيح لإحدى البينتين على الأخرى بكثرة العدد أو باشتهار العدالة، والحجة لهم أن الشهادة مقدره في الشرع كالدية فلا تختلف بالزيادة أو باشتهار العدالة ما دام الشهود عدولاً.

٣- إلغاء البيئات أو تساقطها، وذلك إذا لم يمكن العمل بالبينتين، ولا ترجيح إحداهما على الأخرى، عند ذلك تتساقطان، مثال ذلك:

لو أن شاهدين شهدا أن زيداً قتل عمراً في الكوفة في عيد الأضحى وشهد آخران

أن زيداً قتل عمراً في بغداد في عيد الفطر فلا يعمل بالبيتين لأن إحداهما كذب  
يقيناً ولا نعلم أيهما الكاذبة. وعلى هذا فإن القاضي يصدر حكمه بإلغاء وإسقاط  
البيتين.

## الفصل السادس

# القواعد والضوابط القضائية في الإثبات والبيانات المختلف فيها

١- يقضي القاضي بعلمه حال ولايته، وقضاؤه بعلمه قبلها فيه خلاف<sup>(١)</sup>:

فقد جاء في «أدب القاضي» للخفاف شرح الجصاص ما يلي:

«إذا كان هذا قد علمه في حال القضاء، مضى بعلمه وحده ولا يحتاج إلى شهادة غيره.

أما إذ كان قد علمه قبل القضاء ففيه تفصيل. ومستند ذلك روايتان عن القاضي شريح:

الأولى: رواية ابن سيرين أن رجلاً خاصم إلى شريح فسأله البيعة فقال له الرجل: يا أبا أمية، أنت تشهد لي، فقال له شريح: اذهب إلى الأمير فخاصم إليه حتى أجيء فأشهد لك.

فقد دلت هذه الرواية على أن القاضي لا يقضي بعلمه وحده، وإنما يصبح كأبي شاهد يقف أمام الحاكم.

الثانية: رواية ابن أبي ليلى عن إسحق أن شريحاً قضى بشهادة رجل واحد، وقد كان علم منه علماً.

---

(١) أدب القاضي للخفاف شرح الجصاص ص ٣٣١، وأدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٨٣-١٨٥، والسلطة القضائية وشخصية القاضي د. البكر / ٦٨٦، والقضاء ونظام الإثبات/ ٦٨.

فقد دلت هذه الرواية أن القاضي يقضي بعلمه إذا انضم إليه شاهد آخر، والرواية هذه لم تبين إن كان هذا قد علمه قبل القضاء أو بعده.

وجاء في كتاب «أدب القاضي» لابن أبي الدم ما يلي:

«وعلى كل حال فإن مسألة القضاء بعلم القاضي من المسائل الخلافية التي كثر فيها الكلام بين الفقهاء وتوسعت فيها التفصيلات:

فقد ذهب المالكية والحنابلة وهو أحد قولي الشافعي، إلى أنه لا يقضي الحاكم بعلم نفسه في حد ولا غيره، سواء علم بذلك قبل الولاية أو بعدها إلا ما يجري أمامه في مجلس القضاء، ودليلهم حديث: «إنما أنا بشر...» وفيه يقول: «فأقضي له على نحو ما أسمع منه» إذ إنه يقضي بما يسمع لا بما يعلم. وقوله ﷺ في قصة الحضرمي والكندي: «شاهدك أو يمينه، ليس لك منه إلا ذاك».

وذهب الصحابان وهي رواية عن أحمد والقول الثاني للشافعي، إلى جواز قضاء القاضي بعلمه فيما سوى الحدود، بدليل أنه ﷺ حكم لهند بالنفقة بلا بينة ولا إقرار، لعلمه ﷺ بصدقها.

وذهب أبو حنيفة إلى أن ما كان من حقوق الله تعالى لا يحكم فيه بعلمه لأن حقوق الله تعالى مبنية على المسامحة، وأما حقوق الأدميين فما علمه قبل ولايته لم يحكم به، وما علمه في ولايته حكم به.

وذهب الظاهرية إلى أنه يحكم بعلمه في الدماء والقصاص والأموال والفروج والحدود، وسواء علم ذلك قبل ولايته أو بعدها، وأقوى أحكام القاضي حكمه بعلمه لأنه يقين، ثم بالإقرار، ثم بالبينة.

والذي يترجح والله تعالى أعلم، أن قضاء القاضي بعلمه حال ولايته مما ترجّحه الأدلة، فيما سوى حق الله تعالى، والحدود.

لأن الأول يقوم على المسامحة، والثاني يقوم على الحيطة والدرء بالشبهات

وحفظاً للأرواح . وخاصة إذا علمنا أن أغلب أدلة المجيزين تتعلق في حقوق العباد فيما سوى الحدود من ذلك :

١- قوله سبحانه وتعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ ﴾ [النساء].  
وجه الاستدلال أنه ليس من القسط أن يعلم الحاكم أن أحد الخصمين مظلوم والآخر ظالم، ويترك كلا منهما على حاله .

هذا وقد احتج أصحاب الرأي القائل بعدم جواز أن يقضي القاضي بعلمه بأدلة تنأى بالقاضي عن مظانّ الشبه، وخاصة في هذه الأزمنة التي ضعف فيها الوازع الديني، ولذا فقد أفتى متأخرو الأحناف بعدم جواز قضاء القاضي بعلمه، والمعروف عن الأحناف أنهم من أكثر الفقهاء تحمساً لذلك . ومن هذا قول الشافعي رضي الله عنه : لولا قضاة السوء لقلت إن للحاكم أن يحكم بعلمه، ولقد علق ابن حجر على قول الشافعي بقوله : وإذا كان هذا في الزمن الأول فما الظن بالمتأخر؟

٢- وبقضائه ﷺ لهند بنت عتبة زوجة أبي سفيان عندما شكت له ﷺ أن زوجها رجل شحيح لا يعطيها من النفقة ما يكفيها وبنيتها إلا ما أخذت من ماله بغير علمه . . . فقال ﷺ لها : خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك . فهذا من قضائه ﷺ بعلمه في الأموال والنفقات .

٣- وبحكم أبي بكر لفاطمة رضي الله عنهما بعلمه من أن الأنبياء لا يورثون، وما تركوه صدقة . لما جاءته تسأله ميراثها من أبيها ﷺ . وغير ذلك من الأدلة .

وبناء على ما مرّ فإنني أرجح جواز أن يقضي القاضي بعلمه فيما اطمأنّ إليه من علمه وتيقنه في ذلك، وهذا هو الأصل المعول عليه، وإن كانت السلامة له ألا يقضي بعلمه تورعاً وبعداً عن الشبهات، وعلى ذلك تدور أدلة المانعين .

## ٢- كتاب القاضي إلى مثله كالخطاب له في إثبات الحكم<sup>(١)</sup> :

جاء في كتاب «أدب القاضي» للخصاف شرح الجصاص أيضاً ما يلي :

الأصل في هذا الباب أن الكتاب يقوم مقام عبارة المكتوب من جهته وخطابه (الكتاب كالخطاب)، بدلالة أن كتاب الله تعالى إلى رسوله ﷺ يقوم مقام خطابه له في الأمر والنهي وغير ذلك مما قد تضمن كتابه، وكذلك خبر الرسول ﷺ لنا يقوم مقام خطابه لنا في الأمر والنهي وغير ذلك، وكذلك كتبه إلى ملوك الفرس والروم وسائر الآفاق من العرب والعجم قامت مقام الخطاب لهم. فإذا كان كذلك ثبت أن الكتاب يقوم مقام عبارة المكتوب منه وخطابه للمكتوب إليه. فإذا كان كذلك وجب أن يقوم كتاب القاضي مقام خطابه للقاضي بأن هؤلاء قد شهدوا بكذا وكذا، فيقبل ذلك. وأيضاً فإن شهادة شهود الأصل يجوز نقلها بشهادة شاهدين على شهادتهما، فكذلك نقلها بكتاب القاضي، إذ الكتاب يقوم مقام القاضي، وقول القاضي أنفذ في جواز الحكم من قول الشاهدين.

فقد اعترف فقهاء الإسلام بالأثر الإيجابي لحجية الأحكام، وهو احترام ما قضت به أحكام القضاء حاضراً أو مستقبلاً، دون إعادة بحثها من جديد ذلك أن القاضي المكتوب إليه عليه العمل متى تحقّق من صحة الكتاب بالبيّنة أو بالخط والتوقيع بهذا الكتاب، وبما ورد فيه، ويعتمد على ما جاء به من شهادة أو حكم.

هذا ويجوز العمل بكتاب القاضي إلى القاضي، ذهب إلى ذلك الأئمة الأربعة

---

(١) أدب القاضي للخصاف شرح الجصاص ٤٠٩، والقضاء ونظام الإثبات ٣٨٤، ٣٨٥، والقضاء ونظامه للحميضي ٤٣٥ وما بعدها، والسلطة القضائية في الإسلام ص ٢٤١-٢٤٢.

والمقصود بهذه الكتابة أمران: أحدهما: أن يثبت به عند الثاني ما ثبت عند الأول. ثانيهما: أن يقوم في تنفيذه واستيفائه مقام الأول.  
الموسوعة الفقهية ٣٣ / ٣١٢.



وأصحابهم، أمّا أهل الظاهر والشيعة فلا يجيزون ذلك.  
ومن أدلة الجواز:

١- ما أخرجه الترمذي، وأبو داود، وابن ماجه عن الضحاك بن أبي سفيان أن رسول الله ﷺ كتب إليه أن يورث امرأة أشيم الضّبائي من دية زوجها<sup>(١)</sup>.

٢- أخرج البخاري ومسلم عن سهل بن أبي خيثمة في حديث القسامة، وفيه قال: «فكتب رسول الله ﷺ إلى أهل خيبر، إما أن تدّوا صاحبكم، وإما أن تؤذّونا بالحرب، فكتبوا: إنه والله ما قتلناه<sup>(٢)</sup>».

٣- وقد ثبت أن علياً رضي الله عنه، عمل بكتاب القاضي، ولم يخالف في ذلك أحد من الصحابة فكان إجماعاً.

واختلف الفقهاء حول الشهادة على كتاب القاضي:

ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة، وأشهب من المالكية إلى أن القاضي لا يقبل الكتاب إلا بشهادة عدلين يقولان: إنه قرأه علينا أو قرىء عليه بحضرتنا...

وذهب المالكية إلى اشتراط الشاهدين ولم يقيدوا ذلك بقراءة الكتاب عليهم وقالوا: أما كتاب القاضي المجرد عن الشهادة فلا أثر له. قال ابن رشد: والعمل عندنا اليوم بإفريقية على ما كان عليه السلف في القديم من الشهادة على خط القاضي.

والذي يترجح لي أن الإشهاد على كتاب القاضي إلى القاضي، ليس ضرورياً في

(١) حديث: أن يورث امرأة أشيم... رواه الطبراني في الكبير ٢٧٦/٥ وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٢٣٠/٤) رواه الطبراني ورجاله ثقات.

(٢) حديث: فكتب رسول الله ﷺ إلى أهل خيبر... أورده البخاري في صحيحه ٩٣/٩ - ٩٤، وسبل السلام ٢٥٣/٣، ونيل الأوطار ٣٤/٧. الموسوعة الفقهية ٣١٤/٣٣.

زماننا بعد أن أصبحت هذه الأمور منضبطة بأوراق رسمية وتوقيعات وأختام من الصعوبة تزويرها أو التلاعب بها، وإذا قيل بإمكانية ذلك، فإن القول بشهادة شاهدين على كتاب القاضي لا يخلو من مثل هذه الحال، فإذا اتخذت الإجراءات الكفيلة برفع كتاب القاضي إلى مثله بحيث تقوم مقام الشهادة فلا بأس بذلك، والقاعدة الفقهية الكلية المعروفة «لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان» تشهد لذلك.

أما من حيث العمل بكتاب القاضي إلى القاضي فإنه يجوز ذلك في سائر حقوق الناس؛ الديون والعقارات والشركات وما إلى ذلك، وهو القول الراجح عند جمهور الفقهاء، مع اختلاف في بعض التطبيقات وذهب الأحناف إلى أنه لا يجوز العمل بكتاب القاضي إلى القاضي في الحدود ولا القصاص، وعللوا ذلك بأن كتاب القاضي إلى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة وأنه لا تقبل فيهما، ومن العلماء من علل ذلك أي عدم الجواز بالدرء بالشبهات، والذين أجازوا العمل بكتاب القاضي إلى القاضي في حقوق الناس وفيما سوى الحدود ولم يجيزوه في حقوق الله تعالى أولى بالرجحان والله أعلم.

### ٣- تقوم القرينة القاطعة والراجحة مقام البينة في إثبات الحقوق<sup>(١)</sup>:

القرينة لغة: مأخوذة من قرن الشيء بالشيء، أي شدّه ووصله به، كجمع البعيرين في حبل واحد، وتأتي المقارنة بمعنى المرافقة والمصاحبة، ومنه يطلق على الزوجة قرينة، وعلى الزوج قرين.

واصطلاحاً: بمعنى الأمانة والعلامة، وهي ما يلزم من العلم بها الظن بوجود المدلول كالغيم بالنسبة إلى المطر، فإنه يلزم من العلم به، الظن بوجود المطر،

(١) القاموس المحيط ١٠٩٥ - ٦٥٥، ٧٢٥، والموسوعة الفقهية ٣٣/١٦٦، ٢٧٤/١٨، ٢٧٦، وبدائع الصنائع ٧/٢٨٦، ونهاية المحتاج ٨/١٣٧، والطرق الحكمية ١٠٤، ٢١٦، ٢١٧، والسلطة القضائية ٢٨٤ وما بعدها، وتبصرة الحكام ٢/١٠٤، ١٣٢.

وقيل: هي استنباط الشارع أو القاضي لأمرٍ مجهول من أمر معلوم وهي دليل غير مباشر.

والقرائن هي التي يستنبطها القضاة بحكم ممارستهم القضاء وهي على أربعة أنواع:

القيافة، والفراسة، والحيازة، والقسامة.

وسأوجز الحديث عن كل واحدة من هذه الأنواع، ثم أبين المقصود من القاعدة على ضوء آراء العلماء في مشروعية القضاء بهذه القرائن<sup>(١)</sup>.

فالقسامة<sup>(٢)</sup>: اليمين، وشرعاً: أيمان يقسم بها أهل محلة أو دار وجد فيها قتيل به جراحة، أو أثر ضرب، أو خنق، ولا يُعْلَمُ مَنْ قتلته، يقسم خمسون رجلاً من أهل المحلة، كأن يقول كل واحد منهم: بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلاً، فقد روي أن رسول الله ﷺ أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية، رواه أحمد ومسلم والنسائي.

والقيافة: لغة: معرفة الآثار، واصطلاحاً: هي إلحاق الولد بأصوله لوجود الشبه بينه وبينهم، والقائف هو الذي يعرف النسب بفراسته، ونظره إلى أعضاء المولود.

وأصل ذلك حديث الصحيحين عن أنس بن مالك «أن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سمحاء، وكان أخاً للبراء بن مالك لأمه، وكان أول رجل لاعن في الإسلام، قال: فلاعنها، فقال رسول الله ﷺ: أبعدها فإن جاءت به أبيض سبطاً قضيء العينين فهو لهلال بن أمية وإن جاءت به أكحل جعداً حمش الساقين فهو لشريك بن سمحاء».

وقد اشتهر العمل بها عن عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب رضي الله

(١) حديث أنس: مسلم ١٠ / ١٧٨.

(٢) حديث القسامة سبق تخريجه.

عنهما، وورد عن كثير من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من السلف الصالح، وكانت العرب قبل الإسلام تحكم بالقيافة، وتفخر بها، ونبغ فيها خلق كثير.

وأما الفراسة: فهي لغة الثبوت والنظر، واصطلاحاً هي الاستدلال بالأمر الظاهر على الأمور الخفية.

والأصل فيها قوله سبحانه وتعالى: ﴿إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّمُتَوَسِّمِينَ﴾ [الحجر]. أي للمتفرسين، أو المتفكرين، أو الناظرين المعتبرين، وقوله عليه الصلاة والسلام: «اتقوا فراسة المؤمن فإنه ينظر بنور الله» وقد سلك كثير من القضاة هذا الطريق، واستخدموا الفراسة في القضاء وحققوا بذلك نتائج باهرة، ذكر ابن القيم وابن فرحون بعضها عن عمر وعثمان وعلي وشريح وإياس وكعب بن سور وغيرهم من الخلفاء والحكام.

وأما الحيابة: فهي لغة من الحوز وهو الجمع وضم الشيء.

واصطلاحاً: وضع اليد على الشيء زمناً طويلاً والاستيلاء عليه.

وتكون الحيابة عن طريق مشروع كإحياء الموات، والاصطياد، واحتشاش الكلاء، واستخراج ما في باطن الأرض من المعدن، والركاز واللقطة وحيابة بيت المال للأرض التي مات عنها أصحابها ولا وارث لهم أو الأرض التي فتحت عنوة أو صلحاً وبقيت رقبته للمسلمين.

وتكون عن طريق غير مشروع كالغصب والسرقه والحراية.

وهذه الحيابة ليست مشروعة ولا عبرة بها شرعاً لأن الشيء المحوز هنا لا يكون للذي بيده بل لمالكه الأصلي.

أما عن آراء العلماء في مشروعية عمل القاضي بالقرائن :

فقد انقسم العلماء إلى فريقين :

الأول: المالكية والحنابلة، وأكثر الأحناف وأكثر الشافعية فقد أجازوا العمل بالقرائن والحكم بمقتضاها، واستدلوا من القرآن الكريم بقوله تعالى: ﴿ وَجَاء وَعَلَى قَيْصِهِ يَدْمِرُ كَذِبٌ ﴾ [يوسف]. ومن السنة المطهرة بقوله ﷺ: «الأيُّمُّ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبَكَرُ تَسْتَأْمِرُ فِي نَفْسِهَا وَإِذْنِهَا صِمَاتِهَا».

فقد اعتبر السكوت علامة على الرضا بالخاطب وهذا الغالب في شأن النساء.

وكذلك أمر الملتقط أن يدفع اللقطة إلى واصفها، وجعل وصفه لعفاصها ووكائها مقام البيعة. وغير ذلك من الأدلة . . . . .

الثاني: وهم الرملي من الشافعية، وابن نجيم من الحنفية، وصاحب تكملة رد المحتار على الدر المختار؛ وأيضاً الشيعة الجعفرية، فقد ذهب هؤلاء إلى منع العمل بالقرائن، ومما استدل به هؤلاء ما رواه ابن عباس قال: «قال لي رسول الله ﷺ: لو كنت راجماً أحداً بغير بينة لرجمت فلانة، فقد ظهر فيها الريبة في منطقتها وهيئتها ومن يدخل عليها».

وقد رجح ابن فرحون في «تبصرته» العمل بالقرائن كما عليه رأي الأئمة الأربعة على أن المالكية والحنابلة عملوا بالقرائن بصفة مطلقة بدون قيود ولا حدود، وأما الحنفية والشافعية فقد عملوا بالقرائن في حدود ضيقة.

والذي يترجح لي والله أعلم جواز الأخذ بالقرائن في غير الحدود لأن الحدود تدرأ بالشبهات، ويحتاج إقامتها إلى بينة قاطعة، والقرائن بيناتها ظنية في أغلبها راجحة فيعمل بها في الأموال وفي كثير من حقوق العباد، والعمل بالظني في الأحكام الشرعية جائز كما جرى العمل عليه بين الناس وخاصة إذا علمنا أن القرائن تتفاوت قوة وضعفاً فما كان منها قطعياً أو راجحاً عملنا به، وأما القرائن الضعيفة

فلا يعمل بها.

#### ٤- إنما تكون القرعة إذا تساوت المصالح والحقوق<sup>(١)</sup>:

القرعة: من التقارع، والمقارعة: المساهمة والنصيب. ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي.

وأصل مشروعيتهما قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَقُولُ أَقْلَمَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾ [آل عمران]. أي يحضنها فاقترعوا عليها. وقال تعالى: ﴿وَإِنَّ يُوسُفَ لَمِنَ الْمُرْسَلِينَ﴾ [إذ أتى إلى الفلك المشحون] ﴿فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ﴾ [الصافات]. عن ابن عباس فساهم يقول: أقرع.

ومن السنة: حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «عرض النبي ﷺ على قوم اليمين فأسرعوا، فأمر أن يسهم بينهم في اليمين أيهم يحلف»<sup>(٢)</sup> رواه البخاري.

وحديث عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله ﷺ إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه، فأيتهنّ خرج سهمها خرج بها معه»<sup>(٣)</sup> رواه البخاري.

وإذا ثبت الحكم لجهة، أو تعيّنّت المصلحة لها. فلا تجوز القرعة لما فيها من ضياع الحق بعد ثبوته، أو مصلحة تعيّنّت.

وإنما تجوز القرعة إذا تساوت الحقوق والمصالح.

وهذه بعض المواضع التي تجوز فيها القرعة، وبعض المواضع التي لا تجوز فيها.

(١) القاموس المحيط ٩٦٩-٩٧٠، والموسوعة الفقهية ٣٣ / ١٣٦ وما بعدها، وأدب القاضي

للخفاف شرح الجصاص / ٤٦٢، ونظام القضاء / ١٣٩، ١٩٢.

(٢) حديث أبي هريرة: عرض النبي... فتح الباربي ٥ / ٢٨٥.

(٣) حديث عائشة: كان رسول الله... فتح الباربي ٥ / ٢١٨.

أولاً: ومن المواضع التي تجوز فيها القرعة:

١- أن يتساوى المرشحون للخلافة أو إمامة الصلاة أو الأذان، أو التزامهم على الصف الأول.

٢- أن يرغب الزوج في اصطحاب إحدى زوجتيه أو زوجاته للسفر.

٣- أن يعثر اثنان على لقيط ويتنازعان في أمره، ولم يتبين السابق منهما.

٤- في قسمة العقار بعد تعديل السهام.

٥- في إحياء الموات.

٦- القرعة في العطاء والغنيمة.

وغير ذلك مما فيه بعض الخلاف كالقرعة عند تعارض البيتين، والقرعة في الحضانة، والقرعة في الطلاق وغير ذلك.

ثانياً: ومن المواضع التي لا تجري فيها القرعة وفيها خلاف:

١- لا تجري القرعة فيما يكال أو يوزن عند المالكية خلافاً للشافعية والحنابلة.

٢- لا تجري القرعة في الأبضاع عند الشافعية وقول الحنابلة.

٣- لا تجري القرعة في لحاق النسب عند الاشتباه عند الحنفية والمالكية والشافعية والظاهر من مذهب الحنابلة.

٤- لا تجري القرعة في تعيين الواجب المبهم من العبادات ونحوها ابتداءً عند الشافعية والحنابلة.

٥- لا تجري القرعة في الطلاق عند الشافعية.

## ٥- إذا تساوت البيئات قدم الاستحقاق على القرعة<sup>(١)</sup> :

هذه القاعدة لها صلة بالقاعدة التي قبلها. فإن القاعدة السابقة في الحقوق والمصالح حيث تكون القرعة. وهذه في البيئات حيث يقدم الاستحقاق على القرعة.

ذلك أن مساواة الناس في الحقوق والمصالح لا تحتاج إلى بيعة فكلُّ منهم قد ثبت حقه في الشيء المتنازع عليه، ولا يحتاج إلى بيعة، ولكن محل النزاع في تمييز حقه عن حق غيره كالشركاء في العقار يحتاجون إلى قسمته، فبعد تعديل الأسهم يقرع بينهم في أخذ كلِّ منهم نصيبه من هذه الأسهم. وكلما كانت هذه الحقوق والمصالح لا تحتاج إلى بيعة فلا خلاف في جواز الاقتراع عليها، أمّا إذا احتيج إلى بيعة فإنه يقع الخلاف حول الاقتراع أو عدمه، وعند استعراض مشروعية تقديم الاستحقاق على القرعة، يتضح المقصود بهذه القاعدة:

١- حدّث تميم بن طرفة «أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في ناقة ليست في يد واحد منهما، وأقام كل واحد منهما البيعة أنها ناقتة فجعلها النبي ﷺ نصفين» فيتساويان في الاستحقاق لثمنها أو الانتفاع بها.

٢- وكالابنين إذا مات أبوهما، ولم يكن له وارث غيرهما إن الميراث بينهما نصفان عند المزاحمة لتساويهما في السبب الموجب للاستحقاق وهو النسب، ولم يقرع بينهما.

٣- وحديث أبي الدرداء أن رجلين اختصما إليه في فرس فأقام كل واحد منهما البيعة أنها نتجت عنده، لا نعلمه باعها ولا وهبها فقضى به أبو الدرداء بينهما وقال: ما أحوج هؤلاء إلى سلسلة بني إسرائيل كان داود عليه السلام إذا جلس للقضاء نزلت السلسلة فأخذت بعنق الظالم.

(١) أدب القاضي للخصاف شرح الجصاص ٣٩٠-٣٩١.



## الفصل السابع

# القواعد والضوابط في رزق القاضي وما يحل له وما يحرم عليه

١- التوسعة على القضاة في الرزق ليكون لهم قوة وعليهم حجة<sup>(١)</sup>:

هذه القاعدة فقرة من كتاب عمر رضي الله عنه لأبي عبيدة ومعاذ بن جبل رضي الله عنهما وفي هذا الكتاب: «انظروا رجالاً من أهل العلم من الصالحين من قبلكم فاستعملوهم على القضاء وأوسعوا لهم الرزق ليكون لهم قوة وعليهم حجة».

وجاء في «الموسوعة الفقهية» ما يلي:

قال الحنفية: لا بأس أن يطلق الإمام للقاضي من الرزق ما يكفيه من بيت المال حتى لا يلزمه مؤونة وكلفة، وأن يوسع عليه وعلى عياله كيلا يطمع في أموال الناس، وروي أن رسول الله ﷺ لما بعث عتاب بن أسيد إلى مكة وولاه أمرها رزقه أربعمئة درهم في كل عام وكذلك فرض الصحابة للقضاة رزقاً من بيت المال.

وما تقدم يبين جواز أخذ القاضي للرزق في حالة كونه فقيراً، أما في حالة كونه غنياً فقد اختلف فقهاء الأحناف في ذلك، فقال بعضهم: لا يحل له الأخذ لأنه لا حاجة له فيه، وقال آخرون: يحل له الأخذ والأفضل له أن يأخذ، أما الحل فلأنه عاملٌ للمسلمين فكانت كفايته عليهم لا من طريق الأجر، وأما الأفضلية فلأنه وإن

(١) الموسوعة الفقهية ٣٣/٣١٧، ووجدته في روضة القضاة للسمناني ١/٨٥، ٨٦، والسيرة النبوية لابن كثير ٣/٦١٥، كما أشارت الموسوعة، وتبصرة الحكام ١/٣٠، والمغني ١٠/٣٤ وأخبار القضاة لوكيع ١/١٠٨، والخراج لأبي يوسف ١٨٦، ١٧٨.

لم يكن محتاجاً إلى ذلك فربما يجيء بعده قاض محتاج وقد صار ذلك سنة أي عدم أخذ الرزق فيمتنع ولي الأمر عن إعطائه، فكان الامتناع من الأخذ شحاً بحق الغير، وكان الأفضل هو الأخذ».

وقال المالكية والشافعية: إن تعين عليه القضاء وعنده كفاية تغنيه عن الارتزاق لم يجز له أخذ شيء، وحكي عن الشاشي من الشافعية أنه قال: يجوز لمن تعين عليه أي القضاء وله كفاية وكان في غنى عن أخذ الأجرة لم يجز له أن يأخذ شيئاً من بيت المال لقاء عمله في القضاء، ولكن مع الحاجة يجوز أن يأخذ بقدر كفايته وكفاية عياله على ما يليق بحالهم.

وقال ابن قدامة في «المغني»: «والصحيح جواز أخذ الرزق عليه أي على عمل القضاء بكل حال لأن أبا بكر رضي الله عنه رزق زيداً وشريحاً وابن مسعود، وأمر بفرض الرزق لمن تولى القضاء ولأن بالناس حاجة إليه، فلو لم يجز فرض الرزق لتعطل وضاعت الحقوق».

وبهذا القول أخذ جمهور الفقهاء.

فأما الاستتجار عليه فلا يجوز. قال عمر رضي الله عنه: «لا ينبغي لقاضي المسلمين أن يأخذ على القضاء أجراً، وهذا مذهب الشافعي ولا نعلم فيه خلافاً، وذلك لأنه قرينة». ويعني ذلك أنه لا يجوز للخصوم استتجار قاضٍ بأجرة للفصل بينهم في الخصومات.

وقد أجرى الخلفاء الراشدون الأرزاق على قضاتهم.

وجاء بنو أمية فاقتدوا بالخلفاء الراشدين من قبلهم.

وفي عهد الدولة العباسية كذلك، فقد ورد في كتاب الخراج لأبي يوسف وفيه يقول مخاطباً هارون الرشيد: «فاجعل أعز الله أمير المؤمنين بطاعته ما يجري على القضاة والولاة من بيت مال المسلمين من جباية الأرض، أو من خراج الأرض

والجزية لأنهم في عمل المسلمين، ويجري على كل والي مدينة وقاضيا بقدر ما يحتمل، وكل رجل تعين في عمل المسلمين فأجر عليه من بيت مالهم».

هذا وليس في أحكام الإسلام ما يمنع من إعطاء القضاة كفايتهم، والتوسعة عليهم بحسب أهل زمانهم لأنهم يقومون بعمل عظيم فيه تحقيق مصالح المسلمين وإشاعة العدل بينهم، وفض منازعاتهم والفصل في خصوماتهم، ويجب أن يكون هذا العطاء عوناً لهم على إقامة العدل، والبعد عن المنافسة في جلب المعاش.

## ٢- هدايا العمال غلول<sup>(١)</sup>: أو «لا يقبل القاضي هدية مخاصم»:

الهدية: مالٌ يعطيه الشخص لآخر بلا شرطٍ إغانيةٍ ولا قضاء حاجة. والهدايا بالنسبة للقاضي أنواع:

١- هدية ممن له خصومة: وتلك يحرم على القاضي قبولها، ولو كان بينه وبين المهدي مهادة قبل تقليده القضاء، أو حتى بينهما قرابة، وذلك دفعاً للتهمة. فتشبه الرشوة حينئذٍ، وقد روي عن عروة عن أبي حميد الساعدي «أن رسول الله ﷺ بعث رجلاً من الأزد يقال له ابن اللتبية<sup>(٢)</sup> على الصدقة. فجاء يقول: هذا لكم، وهذا أهدي إليّ. فقام رسول الله ﷺ فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: ما بال العامل نبعثه، فيقول: هذا لكم، وهذا أهدي إليّ؟ أفلا جلس في بيت أبيه وبيت أمه، فينظر هل يهدى إليه أم لا؟ والذي نفس محمد بيده، لا يأتي أحد منهم بشيء إلا جاء به على رقبته يوم القيامة، إن كان بغيراً له رغاء، أو بقرة لها خوار، أو شاة تيعر، ثم

(١) نظام القضاء في الإسلام بحث المرصفاوي ص ١١٦-١١٧، والموسوعة الفقهية ٣٣ / ٣٠٦، والأموال لأبي عبيد ص ٣٧٧، وأدب القضاء لابن أبي الدم ١١٤ تحقيق الزحيلي، وأدب القاضي للخفاف شرح الجصاص ١١١، والأحكام السلطانية ٧٥، والملكية في الشريعة الإسلامية للعبادي ٥٦/٢.

(٢) حديث ابن اللتبية في صحيح البخاري في باب الهبة/ ١٧.

رفع يده حتى رأينا عفرة إبطيه، فقال: اللهم هل بلغت ثلاثاً»<sup>(١)</sup>.

٢- هدية ممن ليست له خصومة: فإن كان المهدي قريباً للقاضي، وكان من ذوي الرحم المحرم، حَلَّ للقاضي قبول الهدية، سواء أجرت العادة بالمهاداة قبل تقليد القضاء أو لم تجرِ إذ لا تهمة.

أما إذا كان المهدي أجنبياً، فإمّا أن تكون قد جرت العادة بالمهاداة قبل تقليد القضاء أو لا؟ فإن كانت المهاداة بين القاضي وهذا الأجنبي جرت قبل تولي القضاء فينظر: إن كانت هذه الهدية مثلما كان يهدي أو أقل، فإنه يقبلها لأنه لا يكون أكلاً بقضائه لأن سابقة المهاداة دلت على أن الإهداء للتودد والتجيب لا للقضاء، وإن كانت أكثر من ذلك رد الزيادة عليه لأنه إنما زاد لأجل القضاء ليميل إليه متى وقعت الخصومة.

أما إن كانت لم تجر بين القاضي والأجنبي مهادة قبل تولي القضاء، فإنه لا يقبل هديته بعد تولي القضاء ولأن الهدية تكون ذريعة لقبول الرشوة.

أما عن قبوله ﷺ الهدية فهذا من خواصه ﷺ لأنه المعصوم عن الميل والمحابة، ولما ردَّ عمر بن عبد العزيز الهدية وقيل له: إن رسول الله ﷺ كان يقبل الهدية قال: كانت له هدية ولنا رشوة لأنه كان يُتَقَرَّبُ إليه لنبوته لا لولايته، أما نحن فيتقرب إلينا لولايتنا.

ويقول الإمام الماوردي في «الأحكام السلطانية»: «وليس لمن تقلد القضاء أن يقبل هدية من خصم، ولا من أحد من أهل عمله - أي دائرته - وإن لم يكن له خصم لأنه قد يستعديه فيما يليه، ويتبع الهدية الاستقراض، والاستعارة، وسائر التبرعات والمحابة في البيع والشراء وغير ذلك مما يدخل الشبهة في مجال القضاء

(١) حديث: هدايا العمال غلول. رواه البيهقي بإسناد حسن وفي رواية «سحت» نقلاً عن الأحكام السلطانية ٧٥، وكذا تبين الحقائق للزيلعي الحنفي ١٧٨/٤.

وما أكثر ذلك، وخاصة في زماننا حيث كثرت المصالح وتقديم المنافع بأساليب قد لا يفتن لها من تولى القضاء ولذلك فقد حرم بعضهم أخذ الهدية مطلقاً، ولقوله عليه السلام: «دَعْ ما يريك إلى ما لا يريك» وهذا الحديث يشكل قاعدة عامة في التعامل بين الناس، وفي القضاء بصورة أخص. ولا شك أن حديث الرسول ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات» يفضح سرائر النفوس التي تفصل بين الهدية المبرأة من أي غرض قريب أو بعيد، وبين الهدية المشبوهة أو المشوبة بالأغراض والمنافع، وهذا مما لا يطلع عليه إلا الله سبحانه وتعالى.

## ٢- الرشوة في الحكم من السحت<sup>(١)</sup>:

هذه القاعدة لها علاقة بسابقتها من حيث القصد والموضوع، ذلك أن المهدي إذا قصد بهديته التوصل إلى ما ليس بحق له، فيكون بذلك راشياً، أما إذا لم يكن قصده ذلك، فتندرج هديته تحت حكم من الأحكام المبينة في القاعدة السابقة وقد يكون ظاهر التصرف رشوة، ولا إثم على الراشي عندما لا يستطيع التوصل إلى حقه إلا برشوة هذا الحاكم الجائر، ويندرج ذلك تحت القاعدة الفقهية: «الضرورات تبيح المحظورات» وكذلك قاعدة: «الضرورة تُقَدَّرُ بقدرها» بحيث لا يتجاوز حال الضرورة الملجئة وبقدر الحصول على حقه أو دفع ضرر عنه.

فقد جاء في «أدب القاضي» للخفاف شرح الجصاص ما يلي:

«ولا يجوز أن يرتشي على الحكم ولا غيره، فمن ارتشى كان بذلك معزولاً عن الحكم، ولم يجز قضاؤه بعد ذلك حتى يتوب، فإذا تاب جاز قضاؤه، ولا يحتاج إلى استئناف التولية».

وذكر أيضاً: «ولا يجوز للمقضي له ولا للمقضي عليه أن يرشوه على الحكم،

(١) أدب القاضي للخفاف شرح الجصاص ١١١، ١١٥ بتصرف.

الموسوعة الفقهية ٣٣/٣٠٧، وأدب القضاء لابن أبي الدم/ ١١٧ تحقيق الزحيلي.

وأما على غير الحكم وفي الحكم إذا خافوا الظلم جاز لهم أن يرشوه ليتوصلوا به إلى حقوقهم فلم يحظر على الإنسان حفظ ماله ونفسه ببذل بعض المال، فإذا خاف أن يذهب ألف درهم جاز له أن يبذل عشرة دراهم أو مائة درهم أو أقل أو أكثر ليحصل له الباقي وإن كان قد حظر على المرتشي أخذه.

كما جاز له أن يبذل بعض ماله إذا خاف على نفسه القتل أو قتل بعض ولده، وإن كان هذا محظوراً أخذه على الآخذ منه.

وقد روي بإباحة هذا عن جماعة من السلف.

ويندرج ذلك تحت القاعدة الفقهية الكلية: «يُرَالُ الضَّرْرُ الْأَشَدُّ بِالضَّرْرِ الْأَخْفِ» وهي ما يعبر عنه بقاعدة: «ارتكاب أخف الضررين».

وأما الرشوة على الحكم فلا يجوز للراشي والمرتشي أخذها، لقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ مِجْرَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ۗ﴾ [النساء]. وهذا هو أكل مال الغير بالباطل. وقوله تعالى: ﴿لَوْلَا يَنْهَاهُمُ الرَّبَّيُّونَ وَالْأَحْبَارُ عَنْ قَوْلِهِمُ الْإِثْمَ وَأَكْلِهِمُ السُّحْتَ﴾ [المائدة]. وفي التفسير أن السحت هو الرشوة وروي أنه الهدية. فهو على الأمرين جميعاً عند الحنفية كما ذكر الجصاص.

ومن جهة السنة ما روى أبو سلمة عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لعن الله الراشي والمرتشي والذي يمشي بينهما».

وقد روي عن علي رضي الله عنه قوله: «الرشوة في الحكم من السحت».

وروي أيضاً عن عمر قوله: «بابان من السحت يأكلهما الناس الراشي ومهر الزانية».

وروي عن ابن عباس قوله لعلمة ومسروق لما سألاه عن السحت قال: هو الرشوة، فقالا: في الحكم؟ قال: ذاك الكفر، إن الرشوة في غير الحكم سُحْتُ

وفي الحكم كفر. فهذا يدل على أنه يرى استجلالها في الحكم وجاء في «الموسوعة الفقهية»:

وإذا قضى في حادثة برشوة لا ينفذ قضاؤه في تلك الحادثة وإن قضى بالحق، وسقطت عدالته. وإن ارتشى ولد القاضي أو كاتبه أو بعض أعوانه فإن كان بأمره رضاه فهو كما لو ارتشى بنفسه ويكون قضاؤه مردوداً، وإن كان بغير علم القاضي نفذ قضاؤه ورد ما قبضه المرتشي.

### ٣- تجارة الولاية لهم مفسدة وللرعية مهلكة<sup>(١)</sup>:

هذه القاعدة نص عبارة كتاب عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه لولاته. والقضاء ولاية من الولايات.

ذهب جمهور الفقهاء إلى كراهة التجارة على القاضي لما روي أن النبي ﷺ قال: «ما عدل وإلّا أتجر في رعيته أبداً»<sup>(٢)</sup> ولأن عمر قال لشريح حين استقضاه: «لا تشتري ولا تبع»<sup>(٣)</sup>.

وقال السمناني في «روضة القضاء»: «الحاكم أجير المسلمين فلا ينبغي أن يتشاغل بمتجرٍ يقطع عن النظر في أمورهم، فإن نظر في متجر أو صنعة من غير أن ينقطع بذلك عما أسند إليه جاز».

وذهب بعض المالكية إلى القول بتحريم التجارة على القضاة مستدلين بحديث: «ما عدل وإلّا اتجر في رعيته أبداً» وبقول عمر رضي الله عنه لشريح «لا تشتري ولا

(١) روضة القضاة ١/ ١٥٨، ١٥٩، وأدب القاضي للماوردي ١ / ٢٣٧، ٢٣٨، ومعين

الحكام للطرابلسي ١٦، والموسوعة الفقهية ٣٣/٣٠٨، ونظام القضاء لزيدان ٦٣.

(٢) حديث: «ما عدل وإلّا اتجر» الجامع الصغير، وقال رواه الحاكم في الكنى عن رجل

١٤٦/٢، وأورده ابن حجر في المطالب العالية ٢/٢٤٣.

(٣) الأثر: «لا تشتري ولا تبع» كتر العمال ٥ / ٨١٠، والمجموع للنووي ١٩/١٣٢.

تبع» ولأن القاضي إذا باع واشترى حباه الناس وتسامحوا معه .

ولا تختص الكراهة أو التحريم في البيع والشراء فحسب، بل في كل معاملة تشغل القاضي عن النظر في أمور الناس من إجارة وشركة وغير ذلك، ولذلك قالوا: يستحب للقاضي أن يوكل من يقوم له بما يحتاجه من بيع وشراء وغيرهما، ويستحب أيضاً أن لا يعرف هذا الوكيل أنه وكيل للقاضي. فإن لم تكن الإنابة ممكنة تولى القاضي عمله بنفسه ذلك أن أبا بكر رضي الله عنه لما استخلف، أصبح غادياً إلى السوق، فقال له عمر رضي الله عنه: أين تريد؟ قال: السوق، قال: وقد جاءك ما يشغلك عن السوق، قال: سبحان الله يشغلني عن عيالي، قال: نفرض بالمعروف. فقد فرضوا له نصف شاة ثم زادوه، ليستغني عن طلب الرزق، ويتفرغ لإمامة المسلمين.

#### ٤- التنزه عن طلب الحوائج، والترفع عن مظان الشبهات<sup>(١)</sup>:

ينبغي للقاضي أن يتنزه عن طلب الحوائج من ماعون، أو دابة، أو عارية، أو سلعة، وكل ما من شأنه أن يمس كرامة القضاة، وإن كان مثل ذلك لا يمس كرامة غيرهم.

وفي حاشية «الدسوقي والشرح الكبير»: يكره سلف وقراض.

والظاهر أن المنهي عنه تسلفه من غيره وليس إعطاؤه سلفاً لغيره لأن تسليفه غيره معروف لا ينهي عنه.

وفيما يتعلق بمظان الشبهات، ومواطن الريب من ذلك أن الفقهاء كانوا حريصين على البعد عن كل ما فيه مظنة شبهة أو تهمة تنزيهاً لسمعة القضاء، وحفاظاً على

(١) تبصرة الحكام ٣١/١، وحاشية الدسوقي ١٤٠/٤، والسلطة القضائية للبكر ٦٧٢ وما بعدها، ومعين الحكام للطرابلسي ١٦، «وقد جاء فيه أن الدعوة الخاصة العشرة فما دونها وأن الدعوة العامة ما كان فوقها»، وأدب القاضي للماوردي ٢٤٣/٢.



عفته، من ذلك :

أن الأحناف والمالكية حظروا على القاضي أن يجيب الدعوة الخاصة لأن الدعوة الخاصة تجر على القاضي تهمة الميل إلى الخصم .

قال السرخسي: «أصحُّ ما قيل في الفرق بين الدعوة العامة والدعوة الخاصة أن كلَّ ما يمتنع صاحب الدعوة من إيجاده إذا علم أن القاضي لا يجيبه فهو الدعوة الخاصة . . . وإن كان لا يمتنع من إيجاده لذلك، فهو الدعوة العامة، لأنه عند ذلك يعلم أن القاضي لم يكن مقصوداً بتلك الدعوة» .

أما الكمال بن الهمام فيرى أن: «الدعوة العامة هي دعوة العرس والختان وما سواهما يُعدُّ دعوة خاصة . . .» وهذا القول أولى من سابقه . ولكن أعراف الناس تختلف من مكان إلى مكان، فما يُعدُّ دعوة خاصة حيث يكثر الأقارب والجيران، ويزدحم الناس يُعدُّ دعوة عامة في مكان آخر حيث يقل السكان . والدعوة العامة ذاتها كان الأمر مقتصرأً فيها على العرس والختان، وقد تنوعت الدعوات العامة تنوعاً بحسب المناسبات من ذلك دعوة النجاح، أو دعوة لحلول منزل جديد، أو دعوة على سلامة من مصيبة، أو غير ذلك من الدعوات العامة .

لكن إن كان هناك قرابة بين القاضي والداعي، فلا بأس من أن يجيب دعوته وهي كالهدية . وبذلك قال محمد بن الحسن، ومنع ذلك أبو حنيفة وأبو يوسف .

وذهب بعض الشافعية وبعض الحنابلة إلى جواز استحباب حضور الولايم مطلقاً لأنه ﷺ كان يحضر الولايم، ولقوله ﷺ: «من لم يجب الداعي فقد عصى أبا القاسم» ولقوله ﷺ: «إذا دُعِيَ أحدكم إلى الولايم فليأتها» .

وجاء في «أدب القاضي» للماوردي ما يلي :

«يُسْنُّ له أي القاضي إجابة دعوة عامة كولاية عرس وختان لأن إجابتها سنة ولا تهمة فيها، ويشهد الجنازة لأن ذلك حق الميت على المسلمين فيحضرها إلأ إذا

شغلته عن القضاء، ويعود المريض لأن ذلك حق المسلمين على المسلمين ولا تهمة فيه».

والذي يترجح والله تعالى أعلم أن القاضي إذا رأى في حضوره ما يبعث على الريبة في نفسه. فالأولى عدم حضوره. لقوله ﷺ: «استفت قلبك وإن أفتاك الناس وأفتوك».

وإن رأى أن في تخلفه عن إجابة الدعوة فوات مقصدٍ صالح ومسرّةٍ لذوي رحم أو قريب أو جار أو صديق، فعليه الحضور، وليكن حضوره بسمتٍ ووقارٍ ودون إطالة لئلا يحصل القيل والقال والمزاح، والتبسط مع الحضور في غير أدب ووقار، فعليه عندها أن يترفع عن ذلك، ليظلّ في نظرهم مهاباً، ولحكمه مجاباً.

## الفصل الثامن

# القواعد والضوابط القضائية في الصلح والإسقاط

١- الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً<sup>(١)</sup>:

أصل هذه القاعدة حديث للرسول ﷺ كما هو مبين في الحاشية، فالصلح جائز بين المسلمين وغير المسلمين، ولكن المسلمين هم المقصودون بالخطاب ولأنهم أكثر انقياداً لأحكام الصلح استجابة لقوله تعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء].

والصلح أنواع: ١- صلح بين المسلمين والكفار. ٢- صلح بين أهل العدل وأهل البغي. ٣- الصلح بين الزوجين. ٤- الصلح بين المتخاصمين في غير مال (قصاص عمد ديات). ٥- الصلح بين المتخاصمين في الأموال.

ومنه صلح عادل جائز: وهو ما كان مبناه على رضا الله سبحانه وتعالى ومن ثم رضا الخصمين، وأساسه العلم والعدل كما قال سبحانه وتعالى: ﴿فَأصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ﴾ [الحجرات].

ومنه صلح جائز مردود: وهو الذي يحل الحرام أو يحرم الحلال، كالصلح الذي يتضمن أكل الربا، أو إسقاط الواجب، أو الصلح على مجهول الذي لو كان بيعاً كان حراماً والصلح بين القوي الظالم والخصم الضعيف المظلوم بما يرضي

(١) سبل السلام ٣/٨٨٣، وسنن أبي داود ٢/٢٧٣، وسنن ابن ماجه ٢/٧٨٨، وجامع الترمذي ٢/٤٠٣، وقد ورد هذا في كتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري، والموسوعة الفقهية ٢٧/٣٢٦، ٣٥٢، والغاية القصوى للبيضاوي تحقيق قره داغي ١/٥١٩، والسلطة القضائية لعليان ٢٩٢، ٢٩٣، وروضة القضاة للسمناني ٧٦٠ تحقيق صلاح الدين الناهي، ومجلة الأحكام العدلية المادة ٦٧.

المقتدر صاحب الجاه، ويكون له فيه الحظ.

وكذلك لا يصح الصلح مع الإنكار أي مع إنكار الخصم المصالح وذلك حيث يدعي عليه آخر عيناً أو ديناً، فيصلح ببعض العين أو الدين مع إنكار خصمه، فإن الباقي لا يطيب له بل يجب عليه تسليمه لقوله ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه» ولقوله تعالى: ﴿عَنْ رَاضٍ نَسَاءً﴾ [النساء] وهذا الأخير جائز عند الحنفية غير جائز عند الشافعية، فقد جاء في «روضة القضاة» للسمناني الحنفي قوله:

وهو عندنا على ثلاثة أضرب:

يكون تارة عن إقرار وتصديق.

والثاني عن سكوت لا إقرار معه.

والثالث يكون مع الإنكار والجحود وهو جائز في الجملة عندنا في الأضرب الثلاثة. وقال الشافعي: لا يجوز مع الإنكار، فالصلح في حالة التصديق والإقرار جائز لا إشكال في ذلك، والصلح في حالة السكوت جائز أيضاً للقاعدة الفقهية التالية:

«السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان» (مجلة الأحكام المادة ٦٧).

فالسكوت إقرار من الساكت بحق المدعي، إذ لا يجوز له أن يسكت على باطل، لذا كان سكوته إقراراً بحق المدعي.

أما الصلح في حالة الإنكار والجحود، فالأولى عدم صحته كما قال الشافعي، فلا يجوز للمدعي أن يأخذ حقاً من أخيه وهو منكرٌ لهذا الحق غير راضٍ به كما مرّ معنا، وإذا وقع الصلح في مثل هذه الحالة وهو ما قرره الأحناف فمبني على القاعدة الفقهية:

«إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما بارتكاب أخفهما» (مجلة الأحكام المادة ٢٦٥).

فهو وإن وقع صلحاً وقضاً، فإنه لا يجوز ديانة. والله أعلم.

٢- حق الله لا يقبل الصلح والإسقاط، وحق العباد يقبل ذلك<sup>(١)</sup>:

إن من أحسن التعريفات لحق الله وحق العباد هو كما يلي:

حق الله: هو ما يتعلق به من النفع العام للعالم من غير اختصاص بأحد ولا مدخل للصلح فيه، كالحدود، والزكوات، والكفارات وغيرها.

وينسب إلى الله لعظم خطره، وشمول نفعه.

وحق العبد: هو ما يتعلق به مصلحة خاصة له، وهو ما يقبل الصلح والإسقاط والمعاوضة عليها، كحرمة ماله، ودينه، فما كان حقاً لله سبحانه، أو غلب فيه حق الله سبحانه وفيه حق للعبد كالقذف، فلا تقبل المصالحة عليه وإسقاطه بحال، ويفوض تنفيذ الحد فيه للإمام.

وما كان حقاً للعبد، أو غلب فيه حق العباد، مثل القصاص فيقبل المصالحة والإسقاط. ولا يقتص العبد إلا بإذن الإمام، فلو اقتص العبد دون رجوع إلى الإمام وقع القصاص واستحق التعزير لأنه اعتدى على حق الإمام.

هذا وكل الحقوق لا تخلو من حق الله سبحانه وحق العباد.

وقد أجاد العز بن عبد السلام في تقسيم الحقوق في كتابه «قواعد الأحكام» فقد

(١) الموسوعة الفقهية ٢٠٨/١٨ بتصرف

وقواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ص ١٢٩.

والموسوعة الفقهية ٢٣/١٨، ٢٧.

والمنثور للزركشي ٦٧/٢.

قسمها إلى ثلاثة:

١- ما كان حقاً خالصاً لله كالإيمان بالله ورسله وكتبه وبالقدر...

٢- ما كان حقاً لله وحقاً لعباده كالزكاة والكفارات والأموال والوصايا. فهذه قرينة إلى الله سبحانه وتعالى من وجه، ونفع لعباده من وجه.

٣- ما كان حقاً لله وحقاً لعباده وحقاً لرسوله، كالأذان.

فأما حق الله فالتكبيرات والشهادة بالوحدانية، وأما حق رسوله ﷺ فالشهادة له بالرسالة، وأما حق العباد فالإعلام بدخول الوقت والصلاة بانفراد للنساء وجماعة للرجال.

فالأصل أن حقوق الله سبحانه وتعالى سواء أكانت عبادات كالصلاة والزكاة، أم كانت عقوبات كالحدود، أم كانت مترددة بين العقوبة والعبادة كالكفارة، أم تلك التي تثبت شرعاً للعبد بمقتضى أحكام الشريعة كحق الولاية على الصغير، وحق الأبوة والأمومة، وحق الابن في الأبوة والنسب فهذه الحقوق لا تقبل الإسقاط من أحد من العباد لأنه لا يملك الحق في ذلك. ومن حاول إسقاط حق من حقوق الله تعالى فإنه يُقاتلُ كما فعل الصديقُ رضي الله عنه بمانعي الزكاة. بل إن السنن التي فيها إظهار الدين وتعتبر من شعائره كالأذان، لو اتفق أهل بلدة على تركه وجب قتالهم كما تحرم الشفاعة لإسقاط الحدود الخالصة لله تعالى لأن الحد حق الله تعالى لقول النبي ﷺ وقد غضب حين شفع أسامة في المخزومية التي سرقت: «أَتَشْفَعُ فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى؟».

وكما لا تقبل حدود الله تعالى الإسقاط من العباد فلا يجوز الاعتياض عن إسقاطها، فلا يصح أن يصالح أحدٌ سارقاً أو شارباً للخمر ليطلقه. ولا يصالح شاهداً على أن لا يشهد عليه بحق الله أو لآدمي، لأن الشاهد في إقامة الشهادة محتسب حقاً لله تعالى، لقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق]. والصالح

عن حقوق الله تعالى باطل، ويجب على من أخذ عوضاً رده لأنه أخذه بغير حق.

والأصل في حقوق العباد الأعيان والمنافع والديون أنها تقبلُ الإسقاط من أصحاب هذه الحقوق ما لم يكن هناك مانع يمنع من إسقاطها لتعلق حق الغير بها.

٣- لا يملك القاضي العفو والإسقاط في الحدود، ويملك ذلك بالتعزير مع مراعاة حق الأفراد<sup>(١)</sup>:

فالحدود: عقوبات معينة ومقدرة من قبل الشارع، فليس للقاضي ولا لغيره أن يستبدل بها غيرها ولا أن يزيد فيها أو ينقص منها، وأنه لا يصح إسقاطها والعفو عنها ما دامت قد وصلت إلى الإمام أو ولي الأمر مع مراعاة أن لصاحب الحق في القصاص العفو عنه.

وأما التعزيرات: فهي عقوبات غير معينة وغير مقدرة للقاضي أو ولي الأمر أن يختار نوع العقوبة التي يفرضها على مستحقها، وكذا مقدارها حسب فظاعة الذنب الذي اقترفه، وهي حقوق تقبل العفو والشفاعة والصلح من ولي الأمر، إن كان في ذلك مصلحة، أو انزجر الجاني بدونه، وإن كان من حق الفرد فله تركه بالعفو وبغيره، وهو يتوقف على الدعوى، وإذا طالب صاحبه لا يكون لولي الأمر عفو ولا شفاعة ولا إسقاط.

هذه القاعدة لها علاقة بسابقتها وقد أفردتها بالبحث حيث إن القاعدة السابقة تتحدث عن حق الله وعن حق العباد فحق الله سبحانه وتعالى يشمل بعض الحدود كما أشرت إليه ولا يشمل بعضها الآخر كالقصاص والقذف، ويتناول غير الحدود كالزكوات والكفارات والعبادات وغيرها من الأبوة والبنوة والنسب، فليس كل حد

(١) السلطة القضائية في الإسلام د. شوكت عليان ص ٣٢٧-٣٢٨، وكذا الطرق الحكمية ١١٦، والسياسة الشرعية لابن تيمية ٣٤، وسبل السلام ٥٤/٤، والموسوعة الفقهية ٢٦٠، ٢٥٥/١٢.

هو حق الله سبحانه وتعالى بالاصطلاح الفقهي وإن كان لا يخلو عن حق الله سبحانه وتعالى من جهة التعبد، وحق للعبد من جهة مصلحته، فمن الحدود ما كان حق العبد فيه خالصاً أو غالباً كحد الخمر وحد القصاص. ومنها ما كان حق الله فيه خالصاً أو غالباً كحد الردة أو القذف. وكذلك فإن من التعزيرات ما كان حقاً لله سبحانه وتعالى وهو ما تعلق به نفع العامة، أو دفع ضرر عن الناس، كتعزير تارك الصلاة، والمفطر في رمضان بغير عذر، ومن يحضر مجلس الشراب. وما كان حقاً للعباد وهو ما تعلق به مصلحة الفرد كما في السب والشتم وما إلى ذلك.

وعلى أي حال فإن موضوع القاعدة السابقة في الحقوق، وموضوع هذه القاعدة في الحدود وما يتبعها من التعزيرات.

٤- ليس للقاضي أن يحكم بالصلح إذا استبان له الحقائق ولقاضي المظالم الحكم بذلك<sup>(١)</sup>:

ينبغي للقاضي أن ينصح الخصوم ويرغبهم في الصلح، لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء] ولقوله عليه الصلاة والسلام: «إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إليّ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع، فمن قضيتُ له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار» ومما أثر أن الخصمين اللذين قيل الحديث بمناسبة نزاعهما في ميراث بكيما لما سمعاه، وقال كلُّ منهما: «حقي لأخي». وقال عمر رضي الله عنه: «ردوا القضاء بين ذوي الأرحام حتى يصطلحوا، فإن فصل القضاء يورث الضغائن» وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه أيضاً: «ردّوا الخصوم لعلهم أن يصطلحوا، فإنه أثر للصدق وأقلُّ للخيانة» ولكن لا يكثر من ردهم وتأجيل القضية أكثر مما يجب فربما

(١) السلطة القضائية ٤١٠، وقضاء المظالم في الإسلام ١٠٢، وتبصرة الحكام ٣٧/١ - ٣٩، والموسوعة الفقهية ٣٣ / ٣٣١ و ٢٧ / ٣٢٧، والولاية والقضاة ٢ / ٣٤٨، والدسوقي على الشرح الكبير ٤ / ١٥٥.



توقع إطالة الفصل في المحذور، وفي ذلك يقول محمد بن الحسن الشيباني: «لا ينبغي للقاضي أن يردهم أكثر من مرتين إن طمع في الصلح بينهم».

وهذا كله قبل أن يستبين وجه الحق، فإذا استوفت الدعوى أمامه كل مقوماتها، وما إلى ذلك من بينات، ودفوع، وحجج، وبراهين، وقد ثبت الحق لأحد الخصمين، يجب عليه أن يفصل في النزاع بين الخصمين، وليس له ترك الحكم إلا إن خشي تفاقم الأمر كقطيعة رحم، فإن: «ترك الواجب أهون من فعل المحذور»، وهو ما أشارت إليه القاعدة الفقهية الأخرى: «ارتكاب أخف الضررين باجتناب أشدهما».

ذلك أن تأخير الحكم عن وقته ربما يلحق بصاحب الحق ضرراً، يتحمل القاضي ضمانه، فقد ذكر الكندي أن اثنين حضرا إلى خير بن نعيم عند أذان المغرب، فتحاكما في جمل، فصرفهما وتشاغل بصلاة المغرب، فحضرا إليه في اليوم التالي فقال أحدهما: اشترت من هذا جملاً باثني عشر ديناراً، فظهر به عيبٌ واضح فقال ما أردُّه إلا بحكم الحاكم، فلم تحكّم بيننا أمس، فمات الجمل بالمناخ، فيكون في كيسي أو كيسه؟ فقال خير: بل في كيسي لكوني لم أبتّ الحكمَ بينكما، ووزن له ثمن الجمل.

من هذا يتبين لنا أنه لا يجوز للقاضي أن يرد الخصوم بعدما تستبين له الحقائق، لأن عدم بته الحكم في القضية المرفوعة إليه تثير خلافاً أشد بين الخصمين، وربما اتُّهم القاضي بمراعاة جانب أحدهما على حساب الآخر، وربما اتسعت دائرة الاتهام بين الخصمين إلى القاضي وأعوانه وهكذا... إلا في الخصومة بين الأرحام فللقاضي أن يترث في البت بينهم لعل في التريث بينهم إعطاءهم فرصة للصلح والتسامح، وهذا موضوع القاعدة التي بعدها.

## ٥- الصلح بين ذوي الأرحام أولى من القضاء بينهم<sup>(١)</sup>:

هذه القاعدة من قول عمر رضي الله عنه وقد وردت بروايات متقاربة كلها تحث على تأخير القضاء وعدم البت فيه رجاء للوفاق والصلح بين الخصوم لعل في صلحهم ما يزيل الضغائن والأحقاد، ويؤلف القلوب، ويبعث على التسامح بينهم من ذلك قوله:

«ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يُحدث بين القوم الضغائن».

«ردوا الخصوم لعلهم أن يصطلحوا فإنه أثر للصدق وأقل للخيانة».

«ردوا الخصوم إن كانت بينهم قرابة، فإن فصل القضاء يورث بينهم الشتان».

فإذا كان الصلح بين المتخاصمين خيراً، فهو في الأقارب أكثر تأكيداً لأن عدم الصلح يؤلّد قطع الأرحام، ويوسع دائرة الخلاف بينهم، وقد وردت عدة آيات ترشد إلى توجيه الخصوم للصلح وتحثهم عليه من ذلك:

قال الله تعالى فيما يحدث من تنازع بين الأزواج: ﴿وَإِنْ أَمْرًا خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾ [النساء].

وقال تعالى مُرغِّباً بالصلح في جملة من أعمال الخير: ﴿لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا﴾ [النساء].

وقد ندب الله سبحانه وتعالى إلى الصلح بين المتقاتلين ليكفوا عن إراقة الدماء وانتهاك الحرمات بينهم، قال تعالى: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتَ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقْتُلُوا الَّتِي تَبَغَى حَتَّى تَقِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنَّ فَاتٍ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ

(١) تبصرة الحكام ٣٦/٢، وإعلام الموقعين ١١٧/١.

وَأَقْسَطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴿٤﴾ [الحجرات].

هذا إذا أدرك القاضي بعلمه وفطنته أن الصلح بينهم ممكن، ولا يترتب عليه أكل الحقوق عن طريق الوساطات والوجاهات المخجلة، وإلا فإن على القاضي أن يقضي بما يراه حقاً وعدلاً بعدما استبان له الحقائق واتضحت الدعوى والله أعلم.

٦- الإعسار يوجب الإنظار ولا يسقط الحقوق<sup>(١)</sup>:

العسر: ضد اليسر. قال الله تعالى: ﴿سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ [الطلاق].  
وقال تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة].

ويثبت الإعسار بأمر منها:

إقرار صاحب الدين، والشهادة، واليمين، والقرائن وغير ذلك. وإن من أشهر المسائل في الإعسار المتعلقة بالقاعدة: إعسار المدين بما وجب عليه الدين وهل يحبس بذلك أم لا؟

قال الحنفية: إذا ثبت الحق للمدعي فطلب من القاضي حبس المدين، أمر القاضي بدفع ما عليه، فإن امتنع حبسه، لأنه ظهر ظلمه، للحديث: «لِيَّ الْوَاجِدِ ظَلَمٌ يُجِلُّ عِرْضَهُ وَعَقُوبَتَهُ» والعقوبة الحبس.

وقال المالكية: يحبس المدين المجهول إذا ادعى العدم ليستبين أمره بإثبات، ومحل حبسه ما لم يسأل الصبر والتأخير إلى إثبات عسره، وإلا أخرج مع كفالة كفيل ولو بالنفس، ويحبس إن جهل حاله إلى أن يثبت عسره، وإن لم يأت به الحميل (الكفيل) غرم ما عليه إلا أن يثبت عسره.

وقال الشافعية: إذا ثبت عليه الدين بيع ما ظهر له ودفع ولم يحبس، وإن لم

(١) الموسوعة الفقهية ٢٤٦/٥ وما بعدها بتصرف، وأدب القاضي للخصاف شرح الجصاص

يظهر حبس وبيع ما قدر عليه من ماله، فإن ذكر عسره قبلت منه البينة.

وعند الحنابلة: من وجب عليه دين حالّ فطوبى به ولم يؤده، نظر الحاكم، فإن كان في يده مال ظاهر أمره بالقضاء، وإن لم يجد له مالا ظاهراً فادعى الإعسار وصدقه غريمه لم يحبس ووجب إنظاره.

وإنظار المعسر عند الأئمة الأربعة لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة]، ولقوله ﷺ لغرماء الذي كَثُرَ دَيْنُهُ: «خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك».

ومما يدل على أن الإعسار لا تسقط به الحقوق قوله ﷺ: «من أنظر معسراً أو وضع عنه أظله الله في ظل العرش».

فالدلالة من هذا من وجهين:

أحدهما: أن الخبر - الحديث - يدل على صحة ما ذكرناه من بقاء حق الطالب على المطلوب بقوله: «من أنظر معسراً» فلو كان الإعسار مسقطاً لحق الطالب أي أنه يكون بريئاً من حق الطالب (الدائن) أنظره أو لم ينظره، فلما حث الناس على إنظار المطلوبين في حال إعسارهم دل على بقاء الحق مع الإعسار.

والوجه الثاني: قوله: «أو وضع عنه» ولو كان الحق قد سقط بالإعسار استحال وضع الحق عنه بعد ذلك إذ الحق قد سقط عنه بالإعسار أيضاً، وأيضاً قوله ﷺ «لصاحب الحق اليد واللسان» يدل على أنه لا يسقط الحق لا بالإنظار ولا بالوضع.

## الفصل التاسع

# قواعد فقهية وأصولية لها صلة وثيقة بأحكام القضاء مستخرجة من كتب الأشباه والنظائر وكتب القواعد الفقهية

### المبحث الأول

#### قواعد فقهية كلية مستخرجة من مجلة الأحكام العدلية

١- إذا زال المانع عاد الممنوع. (المادة ٢٣) مجلة الأحكام. أو: إذا زالت العلة عاد المعلول<sup>(١)</sup>:

هذه القاعدة لها علاقة بمسألة عزل القاضي لفسق أو خيانة، فإذا زالت العلة وارتفع الفسق والخيانة عاد إلى ما كان عليه، كالوكيل بالشيء إذا خالف أو خان صار غير أمين، فإذا ارتفعت الخيانة والخلاف عاد إلى ما كان عليه من الوكالة، كذلك الأب تكون له الولاية على الولد إذا كان مسلماً، فإذا ارتدّ لم يكن له عليه ولاية بوجود الكفر، فإذا ارتفع الكفر عادت الولاية على ما كانت عليه كذلك.

هذا ما قرره الخصاص بشرح الجصاص عليه.

ومن ذلك: إذا أقر المدعى عليه بالحق المدعى به يزول الشك فيهدم التقادم

(١) الخصاص شرح الجصاص ١١٨.

والمدخل الفقهي العام ٣٠٩/١ بتصرف.

فتسمع عندئذٍ دعوى المدعي التي كانت ممنوعة بمرور الزمان، لزوال المانع، لأن صاحب الحق إذا سكت مدة من الزمان دون عذر يورث في الحق شكاً مانعاً من سماع دعواه بهذا الحق، فإن إقرار المدعى عليه بالحق يزيل مانع إقامة الدعوى بعد التقادم.

## ٢- العادة محكمة<sup>(١)</sup>. (المادة ٣٦) مجلة الأحكام:

ومن تطبيقات هذه القاعدة الفقهية الكلية الكبرى في أبواب القضاء أجاز الإمام أبو حنيفة تولية غير المسلم القضاء على أهل دينه قياساً على جواز شهادتهم على بعضهم، وكذلك جواز ولايتهم في المناكح فكذلك تجوز توليتهم القضاء، واعتباراً بالعرف وجريان العادة في ذلك.

ومن فقهاء الشافعية من أجازوا ذلك، قال الشرييني: أمّا جريان العادة بنصب حاكم من أهل الذمة عليهم فقد قال الماوردي والرويانى: «إنما هي زعامة ورياسة أي ولاية الحكم لا تقليد حكم وقضاء، ولا يلزمهم حكمه بإلزامه بل بالتزامهم، ولا يلزمون بالتحاكم عنده» ومعنى ذلك أن تنصيب حاكم عليهم لا يجوز، أمّا تقليد الحكم والقضاء بينهم فهو جائز لالتزامهم بأحكام المولى منهم بالقضاء عليهم، ولا يلزمون بالتحاكم عنده بل يجوز لهم أن يتحاكموا إلى قاضي المسلمين إن أرادوا ذلك.

وكذلك فإن للعرف والعادة أثرهما في الأعمال التي يتولاها القاضي، وذلك في الأمور المختلف في توليتها مثل:

- ١- إقامة الحدود. ٢- أموال الصدقات. ٣- صلاة الجمعة والعيدين.

(١) الموسوعة الفقهية ٢٩٥/٣٣

ونظام القضاء في الإسلام ١٧٠-١٧١.

فمن الفقهاء من قالوا بأنها من الأعمال التي يتولاها القاضي لعموم ولايته إلاً  
فيما اختص به الخليفة نفسه من شؤون الجيش، وإعداد العدة لقتال البغاة وجباية  
الخراج.

ومنهم من قال بأن هذه الأمور الثلاثة ليست من اختصاص القاضي، وتقوم  
حجتهم على أن القاضي وكيل عن الإمام الأعظم، وليس للوكيل أن يتعدى حدود  
وكالته، واستدلوا بفعل الخليفة عمر رضي الله عنه، فقد نهى الولاية عن تنفيذ حكم  
الإعدام على أحد إلاً بعد مشورته وموافقته، وقاسوا القضاة على الولاية.

والذي نراه والله أعلم أن القاضي يجب أن يلتزم بحدود ولايته لأنه وكيل عن  
الإمام، وإنما جرى به العرف في زمن من الأزمنة أو مكان من الأماكن يعمل به ما  
لم يصادم نصاً أو إجماعاً.

### ٣- التابع تابع<sup>(١)</sup>. (المادة ٤٧) مجلة الأحكام:

وهي من القواعد الفقهية الكلية، وتجري التطبيقات العملية لهذه القاعدة على  
الأحوال التي ينزل فيها المستخلف تبعاً للقاضي الذي استخلفه.

١- إذا مات القاضي انتهت ولاية المستخلف، لأن المستخلف وكيل عند  
القاضي، والوكيل ينزل بموت موكله.

٢- إذا عزل القاضي لأي سبب مخلّ بالقضاء ينزل المستخلف إلاً إذا كان  
الإمام هو الذي أذن للقاضي بالاستخلاف، أو جرى العرف بذلك، فإن خليفة  
القاضي لا ينزل بعزل القاضي له ولا بموته. وما كان القاضي إلاً وكيلاً عن الإمام  
في الحالتين: حالة النص، وحالة العرف. أمّا حالة النص فظاهرة، وأما حالة  
العرف، فإن العرف يقوم مقام النص عند فقده.

(١) مجلة الأحكام العدلية المادة ٤٧، ١٥٢٨، والسلطة القضائية ١٥٨.

٣- إذا عزل القاضي المستخلف فإنه ينعزل لأن المستخلف وكيل والوكيل ينعزل بعزل موكله، والقاعدة الفقهية أعلاه تصدق على هذه الحالة فيما لو كان المستخلف قد استخلف غيره، فانعزل المستخلف، فإن من استخلفه ينعزل تبعاً لعزله، قياساً على انعزال وكيل الوكيل بموت الموكل.

وهكذا ينعزل كل من كان القاضي سبباً في استخلافه، أما إذا كان استخلاف المستخلف إنما كان بإذن من الإمام أو بتوجيه منه فإنه لا ينعزل بانعزال القاضي وقد مرّ ذلك في فصل عزل الولاية. والله أعلم.

٤- دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه<sup>(١)</sup>. (المادة ٦٨) مجلة الأحكام:

إن لهذه القاعدة صلة بمبدأ القضاء بالقرائن، فقد اعتبر الشرع العمل بالقرائن ورتب الأحكام عليها.

والأمور الباطنة: هي الحقائق المحجوبة التي يتعذر أو يتعسر الاطلاع عليها، مع أنها تختلف بوجودها وعدمها الأحكام، وتحتاج إلى إثبات.

فالنظر الشرعي أنّ ما كان كذلك لا يبحث عن حقيقة وجوده في الواقع بل ينظر إلى دلائله، فيقوم وجودها مقام وجوده، وترتبط الأحكام بتلك الدلائل وجوداً وعدمًا، ولا يلتفت إلى احتمال خلافها.

فالإرادة الحقيقية مثلاً في العقود هي خفاء، فيقوم دليلها وهو الإرادة الظاهرة بالإيجاب والقبول مقامها، فينعقد بهما العقد، ما لم يتحقق انتفاء الإرادة الحقيقية.

(١) المدخل الفقهي العام بشيء من التصرف ٢/١٠٥٢، ١٥٣.

وشرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا ص ٣٤٥.



ومن التطبيقات العملية لهذه القاعدة في أبواب القضاء ما يلي:

لو استعمل القاتل آلة قتالة فهذا دليل على قصده القتل، فلا يقبل منه ادعاء الخطأ، بل يقوم وجود الآلة القتالة مقام القصد الباطني الخفي. وترك الادعاء بالحق مدة التقادم مع عدم المانع من الادعاء، دليل على أن المدعي غير محق في الواقع. فلا تقبل دعواه إلا أن يقر خصمه فتنفي الريبة وقد مرّ ذلك في قاعدة: «إذا زال المانع عاد الممنوع».

ولهذه القاعدة فروع مهمة في أحكام الولاية والقضاء بصورة خاصة ذكرها الشيخ مصطفى الزرقا في كتابه القيم: «المدخل الفقهي العام» فقد جاء في الحاشية:

«وقد فعل ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فكان إذا استعمل عاملاً (موظفاً) أحصى ماله في سجل مكتوب ثم إذا وجد عنده فضلاً ليس له مصدر صادرة أو شاطره إياه على حسب قوة التهمة، ووضعه في بيت المال».

وقد مرّ ببناء بيني بالحجارة والجصّ فقال: لمن هذا؟ فذكروا عاملاً له على البحرين فقال: «أبت الدراهم إلا أن تُخرج أعناقها» وشاطره ماله.

وكان يقول: «لي على كل خائن أمينان: الماء والطين».

٥- يقبل قول المترجم مطلقاً<sup>(١)</sup>. (المادة ٧١) مجلة الأحكام:

جاء في «المدخل الفقهي» ما يلي:

المترجم والترجمان: هو الذي يفسر لغة أخرى.

فإذا كان أحد المتداعيين أو كلاهما، أو الشهود أو بعضهم، لغتهم غير لغة الحاكم يعتمد الحاكم ترجماناً ينقل إليه الكلام.

(١) المدخل الفقهي ١٠٥٢/٢.

والموسوعة الفقهية ٣٣/ ٣١١، ٣١٢.

فهذا الترجمان مؤتمن وقوله حجة، بشرط أن تتوافر فيه صفتان:

١- أن يكون عدلاً غير فاسق لأن الفاسق غير مؤتمن.

٢- وأن يكون عالماً باللغتين عالماً كافياً يؤمن معه الخطأ أو الخلط.

وهل يشترط تعدد الترجمة كنصاب الشهادة أم يكفي بالمرجم الواحد؟

فقد ذهب أبو حنيفة والمالكية وأبو يوسف وأحمد في رواية عنه إلى أنه يكفي بالمرجم الواحد، والأصل في ذلك رواية زيد بن ثابت: «أمرني رسول الله ﷺ أن أتعلم له كتاب يهود، قال: إني والله ما آمن يهود على كتاب، قال: فما مرّ بي نصف شهر حتى تعلمته له، قال: فلما تعلمته كان إذا كتب إلى يهود كتبت إليهم، وإذا كتبوا إليه قرأت له كتابهم» ولأنه مما لا يفتقر إلى لفظ الشهادة فأجزأ فيه الواحد كأخبار الديانات.

وذهب الشافعية: وهو المذهب عند الحنابلة ومحمد من الحنفية إلى أن الترجمة شهادة، ويعتبر في المترجم ما يعتبر في الشهادة.

وعند المالكية أنه يكفي بالمرجم الواحد العَدْل إذا كان معيناً من قبل القاضي، أمّا إذا جاء به أحد الخصمين، فلا بد من التعدد لأنه صار كالشاهد.

والقول بمرجم واحد عدل هو الأولى بالقبول، وخاصة بعد أن تقدمت الوسائل العلمية، وإمكان ضبط الترجمة بما لا يستطيع المترجم من تغيير الكلام وتحويره والتلاعب فيه والله أعلم.

٦- لا عبرة للتوهم<sup>(١)</sup>. (م/٧٤) مجلة الأحكام:

التوهم: خلاف اليقين والظن.

(١) شرح القواعد الفقهية المادة/٧٤ بتصرف.

وشرح المجلة لرستم ٥٠/١.

وتعني القاعدة أنه لا اعتداد في التوهم ولا ينبنى عليه حكم شرعي، بل يعمل بالثبات قطعاً أو ظاهراً دونه.

والتوهم: هو إدراك الطرف المرجوح من طرفي أمر متردد فيه.

والأمر الموهوم يكون نادر الوقوع، ولذلك لا يعمل في تأخير حق صاحب الحق لأن الثابت قطعاً أو ظاهراً لا يؤخر لأمر موهوم، بخلاف المتوقع فإنه كثير الوقوع، فيعمل بتأخير الحكم، كما جوزوا للحاكم تأخير الحكم للمدعي بعد استكمال أسبابه لرجاء الصلح بين الأقارب، وما ذاك إلا لأنه متوقع بخلاف غيرهم.

ومن ذلك ما لو توهم القاضي عدم عدالة الشهود كتوهمه أن الشهود كذبة متظاهرون بالصلاح فلا يعمل بتوهمه هذا لأن كل هذه الاحتمالات تبقى في حيز الموهومات التي لا عبرة فيها أمام البيينة الراجحة، والظن الغالب، والله أعلم.

وكذلك لو أثبت الورثة إرثهم بشهود قالوا: لا نعلم له وارثاً غيرهم يقضي لهم ولا عبرة باحتمال ظهور وارث آخر يزحمهم لأنه موهوم.

وكذا لو أثبت الغرماء ديونهم بشهود قالوا: لا نعلم له غريماً غيرهم فإنه يقضي لهم في الحال، ولا عبرة لما عساه يظهر من الديون، لأنه وهم مجرد.

وكذلك إذا قامت البيينة المعدلة على أحد بحق وجب الحكم بها فوراً لذي الحق ويفسق الحاكم بتأخيره وإن كان من المحتمل كذب الشهود والمعدلين لأن هذا مجرد توهم لا دليل عليه. والله أعلم.

## ٧- الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان<sup>(١)</sup> . (م / ٧٥):

فقد جاء في «المدخل الفقهي» ما يلي:

«المراد بالبرهان: الأدلة القضائية التي تسمى: بالبيئات.

أي أن ما ثبت لدى القاضي في مجلس القضاء بالبيئة الشخصية العادلة من الحوادث أو نتائجها الشرعية، يُعدُّ أمراً واقعاً كأنه محسوس مشاهد بالعيان فيقضي به اعتماداً على هذا الثبوت، وعلى القاضي أن يحكم بناء على ما يظهر له ويثبت لديه من بيئات، وليس عليه أن يعرف حقائق الأمور مما ليس في طاقته على حدِّ قوله ﷺ: «إنكم تختصمون إليّ وعسى أن يكون بعضكم ألحن بحجته من الآخر فأقضي له على نحو ما أسمع...».

وإن كان الثابت بالعيان أقوى من حيث الوضوح لأنه محسوس ومشاهد كما إذا ادعى على آخر أنه قتل مورثه وهو حيّ، أو أنه قطع يده، وهي قائمة ومشاهدة فلا تُسمع مثل هذه الدعوى.

أمّا إذا ادعى على آخر ديناً مثلاً وأثبتته بالبيئة فأنكر المدعى عليه فإن مثل هذه الدعوى تسمع ويثبت بالبيئة (البرهان) ما يثبت بالعيان.

وخلاصة القول: أن كلاً من العيان والبرهان تثبت أو تنتفي بهما الحقوق لدى القضاء وإن كان العيان أقوى في الدلالة على ذلك من البرهان، وهذا لا خلاف فيه من حيث إن بعض البيئات أقوى من بعض.

(١) المدخل الفقهي ٢/ ١٠٥٥ باختصار، وشرح القواعد الفقهية ص ٣٦٧ وشرح المجلة لرستم . ٥٠/١

٨- البينة لإثبات خلاف الظاهر، واليمين لإبقاء الأصل<sup>(١)</sup> (م/٧٧):

والمقصود بخلاف الظاهر: أي خلاف الأصل<sup>(٢)</sup>.

فمن الأصل: إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته، وخلافه أي خلاف الظاهر: إضافته إلى أبعد أوقاته.

ومن الأصل: بقاء ما كان على ما كان، وخلافه: عدم بقاء ما كان على ما كان.

ومن الأصل: عدم وجود الصفات العارضة، وخلافه: وجود الصفات العارضة.

ومن الأصل: ما كان تحت اليد فهو لصاحب اليد، وخلافه: ما كان تحت اليد ليس لصاحب اليد.

ومن الأصل: براءة الذمة، وخلافه: عدم براءة الذمة.

ومن الأصل: سلامة المبيع عن العيب، وخلافه: عدم سلامة المبيع عن العيب.

وهكذا فقد شرعت البينة لإثبات خلاف الأصل، وشرعت اليمين لإثبات الأصل. فإذا تمسك أحد المتخاصمين بما هو الأصل وعجز الآخر عن إقامة البينة على ما ادعاه من خلافه يكون القول قول من يتمسك بالأصل بيمينه. والبينة تقع على عاتق المدعي، لأنه يدعي خلاف الظاهر، فوجب البينة لإظهار الخفي، وكشف المستور، وإثبات الأمور العارضة، وبيان خلاف الأصل والمعهود، فتصح دعواه ويحكم له بها، ولا يكلف المدعى عليه بالبينة لأن قوله مؤيد بالأصل، أو العرف، أو ظاهر الحال.

(١) شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا ص ٣٩١، والمدخل الفقهي، وشرح المجلة لرستم

٥١/١، ووسائل الإثبات لمحمد الزحيلي ٦٧٣-٦٧٤ بتصرف.

(٢) وخص جمهور الفقهاء البينة بالشهادة، لأن الأغلب في البيئات الشهادة، وقال ابن حزم

إنها تشمل الشهود وعلم القاضي لبيان الحق بهما حقيقة. كشاف اصطلاحات الفنون

١٥٦/١، والمحلّى ٤٢٦/٩.

واليمين تقع على عاتق المدعى عليه، لأنه يتمسك بالحالة الأصلية وموافقة الظاهر، والعمل بالعرف، وإن كانت هذه المُرجِّحات ظنية وضعيفة في ذاتها لاستحقاق المدعى عليه الدعوى فإن يمين المدعى عليه يقويها ويزيل الشك والاضطراب، وتكون اليمين حجة قوية للمدعى عليه في ردّ دعوى المدعي وإبطالها.

٩- لا حجة مع التناقض ولكن لا يختل معه حكم الحاكم<sup>(١)</sup>. (م/ ٨٠):  
أو: «حكم الحاكم لا يحيل الأمور عمّا هي عليه» وقد ورد ذكرها في الفصل الثالث المبحث الأول.

التناقض: هو أن يصدر عن الشخص كلامان ينقض أحدهما الآخر.

والمقصود به في هذه القاعدة: هو تناقض الشاهد في شهادته المثبتة للدعوى.

فإذا وقع التناقض في شهادة الشاهد قبل القضاء بها، كما لو شهد في دعوى الدين مثلاً أن الدَّيْنَ قرض، ثم قال: إنه ثمن بيع، انهدم الاحتجاج بشهادته وامتنع القضاء بها.

وأما إذا ظهر التناقض في شهادته بعد القضاء بها، كما لو رجع الشهود عن شهادتهم، أو اعترفوا بما يكذبها بعد القضاء، فإن القضاء الواقع لا يبطل، بل يُضَمَّن الشهود للمحكوم عليه ما حكم عليه به.

ويشترط في رجوع الشاهد أن يكون أمام القاضي، فلو أظهر الرجوع خارج مجلس القضاء فلا عبرة لرجوعه لا قبل الحكم ولا بعده (المجلة/ ١٧٣١) وإنما لم يبطل القضاء لأنه لا يمكن الجزم بأن كلام الشهود الثاني الناقض لشهادتهم الأولى هو الصحيح دون الأول: فلو جاز الإبطال لأمكن إلغاء كثير من الأقضية عن طريق

(١) المدخل الفقهي العام ١٠٥٨/٢، ومجلة الأحكام المادة ٣١ ١٧، وشرح المجلة لرستم ٥٣/١.

إغراء الشهود. ولذا كان من القواعد أن: «القضاء يمان عن الإلغاء ما أمكن».

١٠- إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر<sup>(١)</sup> (م/٩٠)  
( إلا في القضاء فيشتركان :

الأصل أن الضمان على المباشر عامداً أو غير عامد والمتسبب لا يضمن إلا بالتعمد. هذا إذا لم يكن فعل المتسبب مؤثراً لو انفرد عن مسببه، كمن حفر بئراً، فإنه بانفراده لا يوجب التلف، ما لم يوجد الدفع الذي هو المباشرة.

أما إذا كان فعل المتسبب مؤثراً إذا انفرد عن المباشرة، كالسوق مع الركوب، فإن المباشر والمتسبب حينئذ يشتركان في ضمان ما تلفه الدابة فإن السائق وإن كان متسبباً، والراكب وإن كان مباشراً فإن السبب ها هنا، وهو السوق، يعمل في الإلتاف إذا انفرد عن الركوب فيضمنان بالسوية.

وبناء على ذلك فإن القاضي بحكمه - الخطأ غير العمد - يعدّ مباشراً للجناية، ولو وجب معاقبته أو القصاص منه لتهرب الناس عن القضاء، ولتعطلت مصالح العباد، ولما كان القاضي قد بذل جهده في إحقاق الحق، فلا ضمان عليه، وإنما يقع الضمان على المتسبب، وهم صاحب الدعوى والشهود إن ثبت أن صاحب الدعوى كان متجنياً بدعواه، وكذلك إن ثبت أن الشهود قد شهدوا بالباطل. فإن هؤلاء هم المتسببون في حكم القاضي بتجريم المدعى عليه بدون حق، فإن كان قصاصاً غرم هؤلاء كل حسب حاله الدية أو بعضها، وإن كان مالا ضمن هؤلاء دفع هذا المال.

(١) شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا ص ٤٤٨، والمدخل الفقهي ٢ / ١٠٤٧، وكذا السلطة القضائية/ ٤٤٨.

## ١١ - الجواز الشرعي ينافي الضمان<sup>(١)</sup>. (المادة ٩١) مجلة الأحكام:

فإذا أقام القاضي الحد على من يجب عليه الحد، أو عزّر فيما لا حدّ فيه ومات المحدود أو المعزّر فلا ضمان على القاضي للإذن الشرعي في ذلك ولأنه ليس على القاضي ضمان فيما هو من عمله وحقه بعد النظر والاجتهاد، وإذا أخطأ بدون تعمد فإن خطأه في بيت المال، أمّا إذا تعمد القاضي الجور وجب عليه الضمان.

وسواء أكان ذلك في حقّ من حقوق الله سبحانه وتعالى، أم كان في حق من حقوق العباد. والقاعدة في ذلك: «المعاملة بنقيض المقصود» فلا يمكن من تنفيذ حكمه، وإذا نفذ حكمه ضمن في ماله ويعزر ويعزل وأمّا إذا حكم بالجور خطأ فلا يخلو:

- إما أن يكون في حق من حقوق الله سبحانه وتعالى كحدود الزنا والشرب والسرقة، بطل القضاء ولا ينفذ حكمه، وإذا نفذ حكمه وجب الضمان على بيت المال لأنه في قضائه يستمد سلطته من المسلمين، ولأنه معين من قبل ولي الأمر، الذي بوبع من قبل المسلمين. فكان ضمان ما وقع به القاضي خطأ في بيت مالهم.

- وأمّا إن كان في حق من حقوق العباد وأمكن تداركه قبل نفاذ الحكم، نقض

(١) النظام القضائي ١٢٦، وأدب القاضي للخصاف، شرح الجصاص ٣٦٣، باب خطأ الحاكم، والسلطة القضائية ٤٥١، والمدخل الفقهي فقرة ٦٤٨، والموسوعة الفقهية ٣٣/٣١٩-٣٢٠، والسلطة القضائية للبكر ص ٦٩٨ وما بعدها، وشرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا ٤٨٣، وقد وردت القاعدة بلفظ: «خطأ القاضي في بيت المال» نقلاً عن (قواعد الحمزاوي مسائل الحدود ص ٣١٩) وعلق الشيخ أحمد الزرقا على ذلك بقوله: وهذا مبدأ تبنته النظريات الحديثة في مسؤولية الدولة مدنياً عن أخطاء عمالها في عملهم الحكومي، إذا لم يتعمدوا الإساءة، فإن تعمدوا كانوا من الضامنين.



حكمه . وإن كان قد نفذ حكمه فإن كان مالاً قد حكم به القاضي للمدعي فالضمان على المدعي إذا ثبت أنه كان مدلساً ومحتالاً إلا إذا كان المقضي به قتلاً فلا قصاص على المدعي، لأن قضاء القاضي شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات، ودية العمد على المدعي في ماله وإذا لم يكن المدعي مدلساً ولا محتالاً وأخطأ القاضي في حكمه، فهو خطأ معفو عنه ولا ضمان عليه ولا على المدعي وهذا مما عفا الشارع عنه .

«رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» .

## المبحث الثاني

### قواعد وضوابط فقهية وأصولية متفرقة

١- من سبق إلى مباح فهو أولى به<sup>(١)</sup>:

الأصل أن من حضر إلى مجلس القضاء من الخصوم أولاً فهو أولى بالنظر في قضيته من غيره لهذه القاعدة، والتي أصلها حديث شريف: «المباح لمن سبق إليه» وفي رواية: «مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ»<sup>(٢)</sup> وإن تساوا في الحضور أقرع بينهم، أو استشارهم فيمن يقدمون، حيث يبعث القاضي أميناً إلى موضع جلوسه فيحفظ من جاء أولاً فأولاً، فيقدمهم على هذا الترتيب، ولا يقدم أحداً لمنزله، ويقعد الرجال على حدة، والنساء على حدة.

ويستثنى من ذلك بعض الحالات:

١- الغرباء: فإنه يقدم نظر قضاياهم على قضايا أهل المصبر، ما لم يكونوا من الكثرة التي تسبب ضرراً لأهل المصبر في تقديم الغرباء عليهم.

٢- أصحاب الشهود يتقدمون على مَنْ لا شهود لهم لقوله ﷺ: «أكرموا الشهود فإن الله يحيي بهم الحقوق»<sup>(٣)</sup>.

٣- النساء، فإنهن يقدمن على الرجال حتى لا يطول مُكثهن خارج البيوت، فإن خروجهن ضرورة، ولما في الخلط من خوف الفتنة، ولو رأى أن يجعل لهن يوماً

(١) نظام القضاء في الإسلام ص ١٣٨، وتاريخ القضاء في الإسلام ص ١٣٨، ومحاضرات في نظام القضاء في الإسلام، فن القضاء. ص ٢١١، ٢١٢.

(٢) حديث: من سبق إلى ما لم يسبق إليه، مسلم رواه أبو داود ١٥٨/٢، والبيهقي ١٣٩/١٠.

(٣) حديث: أكرموا الشهود، رواه الشوكاني في الفوائد المجموعة ص ٢٠٠ وفيه مقال.

خاصاً كان أولى .

ويمكن إلحاق العجزة، وكبار السن، وذوي الضرورات مثل العساكر في أيام الطوارئ بهذه الحالات الاستثنائية، وكذا كلُّ مَنْ يتضرر غيره بطول انتظاره مجلس القضاء كمرافق المريض، ومسافرٍ مع رفقة وغيرهم، وللقاضي الحق في تقديم بعضهم على بعض مراعاة لظروفهم وأحوالهم إن رأى ذلك . والله أعلم .

## ٢- المتهم بريء حتى تثبت إدانته<sup>(١)</sup> :

الأصل براءة ذمة المدعى عليه، ذلك أن المدعي يدعي خلاف الأصل . فإن عبء الإثبات يقع عليه في حالة إنكار المدعى عليه، فإن عجز كان الفصل لليمين من المدعى عليه، أداءً أو نكولاً .

والقاعدة وإن كانت في المتهم بجريمة بصورة خاصة فهي أعم من ذلك فإن دعوى المدعي على المدعى عليه تحمل في طياتها صورة الاتهام للمدعى عليه تجاه خصمه، لأن الدعوى تعني: «إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو في ذمته» .

ومن جهة أخرى فإنَّ مَنْ كانت يده على الشيء أولى به ممن ليست بيده إلا إذا كانت بينة المدعي أقوى من بينة المدعى عليه فيكون الشيء المدعى به له للحديث المروي عن النبي ﷺ: أن رجلين اختصما إلى النبي ﷺ في دابة أو بعير فأقام كل واحد منهما بينة أنها نتجت في ملكه فحكّم بالناقة لصاحب اليد . فهذا أصل في أن

(١) نظام القضاء ١٧٤، ١٧٨، والموسوعة الفقهية ٢٦/٢٤٧، والأشباه والنظائر للسبكي ٢١٨/١، وأدب القاضي للخصاف، شرح الجصاص ٥١، وشرح القواعد الفقهية ص ٤٨٤ .

صاحب اليد أولى، وهو هنا المدعى عليه. وللأصل المذكور الذي يبين براءة ذمة المدعى عليه، والمدعى يتمسك بخلاف الأصل<sup>(١)</sup>.

هذا وإن الأصل في المسلمين العدالة لقول عمر في كتابه إلى أبي موسى الأشعري: «والمسلمون عدول بعضهم على بعض، إلا مجلوداً في حد، أو مجرباً عليه شهادة زور، أو ظنياً في ولاء أو قرابة».

فالأصل أن أحكام المسلمين محمولة على الصحة والعدالة.

ويتفرع عن هذه القاعدة قاعدة أخرى وهي:

«الخيانة لا تتجزأ».

فقد جاء في «شرح القواعد الفقهية» نقلاً عن «الفتاوى الحامدية» ما يلي:

«فلو أن الوصي على عدة تركات، أو المتولي على عدة أوقاف خان في إحداها وجب عزله من جميعها» وعليه فإن المدعي أو المدعى عليه أو الشاهد إذا ثبتت خيانة أحدهم في غير الدعوى المرفوعة، فإنه يصبح متهماً فيها حتى تثبت براءته وهذا ما يمكن فهمه واستنباطه على ضوء قاعدة الباب.

٣- لا يجني جان إلا على نفسه<sup>(٢)</sup>:

أصل هذه القاعدة عند السبكي «من لم يجن لم يطالب بجناية من جنى» ومن ذلك قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَلَا يُزْرُ وَأُزِرٌ وَزَرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام]. وهو ما يسمى بالفقه الجنائي اليوم بمبدأ تخصيص العقوبة.

والمقصود بهذا أن العقوبة تنزل بالجاني وحده دون غيره من قريب أو بعيد، إلا

(١) حديث أن رجلين اختصما: أخرجه الدارقطني ٢٠٩/٤، وضعف إسناده ابن حجر في التلخيص ٢١٠/٤.

(٢) الأشباه والنظائر للسبكي ٢٩٤/١، ونظام القضاء في الإسلام ١٩٣.

في دفع الدية على العاقلة فقد أجاز الإسلام على العاقلة أن تتحمل مع الجاني الدية للقاعدة الفقهية المعروفة:

### «الغرم بالغنم».

فكما أن القريب له حق النفقة على قريبه عند إعساره، وللقرابة حق الدفاع عن أعراضهم وأموالهم في حال الاعتداء عليهم بصورة ألزم من غيرهم. ولقوله سبحانه وتعالى: ﴿الْأَقْرَبُونَ أَوْلَىٰ بِالْمَعْرُوفِ﴾ وخاصة في قضية الموارث، والوصايا وما إلى ذلك من صلة الرحم بينهم، فإن الأقارب يتحملون الدية مع الجاني القريب لهم، وضماناً لحق أولياء الدم من أن يضيع حقهم هدراً في حال إعسار القاتل الخطأ، أو المعفو عنه إلى دفع الدية. وفي ذلك من الحكمة البليغة ما لا يمكن حصره، ومن ذلك أن على القبيلة أن ترقب المنحرف من أبنائها أن يتصرف ما يجر عليها المغارم والشورور، ولو أن كل قبيلة أو جماعة من الأقارب فعلت ذلك لاستشعرت الأمة مسؤولياتها ولانعكس ذلك على حياة الأمة جمعاء. وما أعظم قوله سبحانه وتعالى: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾ [التوبة] ففي ذلك من تحمل الفروض الكفائية من العلم، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر حيث يجعل كل فرقة متعاونة ومتكافلة ومتناصحة ما يرشد إلى تحمل المسؤوليات والتبعات، فإذا كانت العقوبة تقع على الجاني وحده، فإن أثرها المعنوي يشمل دائرة الأقارب والأرحام والجيران والأصحاب وهذا لا يتعارض مع ظاهر القاعدة، فالقاعدة إنما تشير إلى الأثر المادي للجناية فحسب، وإلا فإن أي جناية تصدر من الجاني، لا بد وأن يتسع أثرها لتشمل دائرة من الأهل والأقارب والجيران كل جريمة بحسبها، والله أعلم.

#### ٤- ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب<sup>(١)</sup> :

فمن الواجبات التي تستند إلى واجبات لا تتم إلا بها مثل إيجاب أخذ العدة من تدريب وتموين وسلاح للقدرة على الجهاد ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ﴾ [الأنفال] والقدرة على القيام لوجوب القيام بالصلاة، وكذا ملك النصاب لوجوب الزكاة، والاستطاعة لوجوب الحج وما إلى ذلك. وهنا لا بد من تحقق بعض الأمور التي يستوجبها القضاء كالمكان، والمستشارين، والأعوان من الكتبة، والحجاب، والمحضرين وغيرهم... وخاصة في هذا الزمان الذي أصبح فيه للقضاء مكانته واستقلاله، فلا بد من مكان مخصص للقضاء بدرجاته المتنوعة.

وقد مرّ معنا أن على القاضي أن يتخذ من أهل العلم والفضل من يشاورهم فيما يعرض له من قضايا، وعليه مشاروتهم حتى لو كان عالماً، وهذا ما كان عليه السلف الصالح، وقد اشترطوا فيهم أن يكونوا من أهل النظر والعدالة. وكذلك من يتطلب عمل القضاء وجودهم وهم:

١- كاتب أو أكثر، وعلى هذا درج القضاء في جميع الأزمنة لأن النبي ﷺ استكتب زيد بن ثابت وغيره، ولأن القاضي تكثر أشغاله ويكون اهتمامه ونظره متوجهاً لمتابعة أقوال الخصوم مما يدلون به من حجج، وما يستشهدون به من الشهود، فيحتاج إلى كاتب يكتب وقائع الخصوم.

٢- حاجب وهو الذي يقوم بإدخال الخصوم على القاضي ويرتبهم، فيقدم من حضر أولاً ثم الذي يليه وهكذا...، ويمنع الخصوم من التدافع على مجلس

---

(١) الموسوعة الفقهية بتصرف ٣٣/٣٠٩ وما بعدها، والمدخل الفقهي العام الفقرة ٤٤٩، وأدب القاضي للخصاف رقم ١٢٨، وأدب القاضي للماوردي ١/٦٩٥، والموافقات للشاطبي ٢/٣٩٤، والسلطة القضائية ١٦٦، ونظام الحكم للقاسمي ٣٩٥، والقضاء ونظام الإثبات ٧٩ وما بعدها، وابن أبي الدم ٣٢٢.

وقد اختلف الفقهاء في اتخاذ الحاجب: والأرجح جواز ذلك لحاجة القضاة في هذه الأزمنة لذلك، وقد اتخذ الخلفاء الراشدون حُجَاباً واستدلوا بما ثبت في الصحيح في قصة تظاهر نساء النبي ﷺ، من أن الرسول قد اتخذ غلامه «رباحاً» على الباب، وأن عمر استأذنه في الدخول عليه، وأن أبا بكر اتخذ مولاه «شديداً» حاجباً عليه، وعمر اتخذ مولاه «يرفأ»، وعثمان اتخذ مولاه «حمران»، وعلياً اتخذ مولاه «قنبراً»، وحملوا رأي المانعين على الاحتجاب الذي يمنع أو يؤخر الولاية والقضاة عن نظر الحاجات والفصل في الخصومات، وقد نظم هذا الأمر في زماننا تنظيمًا دقيقاً.

والذين منعوا من ذلك احتجوا بقوله ﷺ: «من ولاه الله عز وجل شيئاً من أمر المسلمين فاحتجب دون حاجتهم، وخلت بهم، وفقرهم، احتجب الله عنه دون حاجته، وخلته، وفقره» فقد أخذوا بظاهر الحديث وعمومه، وقد بينا أنه يمكن حمل ذلك على ما إذا قصد به الاحتجاب عن الناس والتهاون في الفصل في قضاياهم.

٣- المترجم: ويجب أن يكون ثقة مأموناً، وإذا كانوا أكثر من واحد فهذا أفضل، ومهمة المترجم ترجمة أقوال المدعين أو المدعى عليهم أو الشهود، إذا كان القاضي لا يعرف لغتهم.

فقد جاء في «أدب القاضي» للماوردي: «قال الشافعي: إذا تحاكم إليه أعجمي لا يعرف لسانه، لم تقبل الترجمة عنه إلاّ بعدلين، يعرفان لسانه، أمّا إن كان الحاكم يعرف لسان الأعجمي فليس يحتاج إلى ترجمان، وإن كان لا يعرف لسان الأعجمي احتاج إلى مترجم يترجم للحاكم ما قاله الأعجمي».

وجاء في «مجلة الأحكام العدلية» (المادة ١٨٢٥): «يضع الحاكم في المحكمة ترجماناً موثوقاً به، ومؤتمناً، لترجمة كلام من لا يعرف اللسان الرسمي من

الطرفين».

وقد استحدثت في زماننا أيضاً وظائف:

١- محقق: وهو غير المحقق في مراكز الشرطة. وإنما وظيفته التحقيق في القضايا المرفوعة للقاضي.

٢- وباحث: ووظيفته تُقاربُ وظيفةَ المحقق، لكن عمله يتجاوز مسألة التحقيق إلى نطاق التوصيات.

٣- ومستشار: ولعله يقوم مقام أهل النظر والاجتهاد ممن يحتاج القاضي إلى مراجعتهم فيما يشكل عليه من المسائل.

٤- وخبير من المختصين ببعض العلوم التي يحتاج إليها القضاة في الإثبات، إذ من الصعوبة أن يكلف القاضي معرفة تحقيق الخطوط والبصمات، والطب الجنائي والهندسة والزراعة وغير ذلك مما يحتاج إليه القاضي من أنواع المعاينة والإثبات.

٥- وحارس قضائي: يحفظ الأموال المتنازع عليها عند الحاجة إلى حين البت فيها.

٦- وشرطي قضائي: وهو من يأخذ من يأمر القاضي بأخذه بعد الحكم عليه ويحرس القاضي من الاعتداء عليه، أو إحداث الاضطراب لديه.

وكذلك نشأت تفرعات في درجات القضاء للضرورة إليها وقد مرّ معنا ذلك عند الحديث على درجات القضاة والمحاكم.

١- محكمة الجزاء.

٢- محكمة الجنايات.

٣- محكمة الاستئناف.

٤- محكمة التمييز.



وكذلك تنوعَ مسمى القضاة بتنوع المحاكم التي يرجعون إليها وبرزت مهنة:  
المحامي .

والنائب العام .

وغير ذلك مما يحتاج إليه القاضي، فهومن باب ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب .

٥- القضاة يقبل التقييد والتعليق ويتخصص بالزمان والمكان والخصومة<sup>(١)</sup> :

أو المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط .

والأصل في ذلك قوله سبحانه وتعالى :

﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة] .

والقضاء عقد، وكل عقد يجب الوفاء به .

وقوله ﷺ: «المسلمون على شروطهم» .

لكن بشرط أن لا يكون من الشروط التي لا تقرها الشريعة .

«كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل» .

ومن تطبيقات هذه القاعدة الفقهية العظيمة في القضاء ما يلي :

- أنه إذا عين ولي الأمر المكان الذي يقضي فيه القاضي، فيجب أن يكون قضاؤه مقصوراً على هذا المكان، ولو قضى في غيره يكون قضاؤه غير نافذ ويكون

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٧٣، ومغني المحتاج ٣٧٩/٤، وأخبار القضاة لو كيع ١٧٩/٢، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٠، ورد المحتار على الدر المختار ٤١٩/٥، ٤٢٠، ٤٢١، والمدخل الفقهي فقرة ٢١٥، ٢٢٩، والسلطة القضائية ٣١٠، ٣١١ .

باطلاً، وذلك لأن ولايته للقضاء مقصورة على هذا المكان، ولأن مخالفة ولي الأمر لا تجوز، ويترتب على مخالفته في هذا أن يلحق ضرر بالناس لو تجمعوا على قاض واحد.

- أنه إذا عين ولي الأمر زماناً أياماً معينة يقيم فيها مجلس القضاء فإنه يلزم القاضي ذلك ويمنع من النظر في غير هذه الأيام المحددة له.

وقد نص الفقهاء على بعض الدعاوى التي لا يجوز لولي الأمر أن يقيد سماعها بزمان معين:

- دعوى الإرث.

- دعوى الوقف.

- دعوى مال يتيم مهمل.

- دعوى مدين معسر.

- دعوى غائب غيبة بعيدة.

- دعوى إقرار الخصم بها.

فللقاضي أن يسمعها بعد المدعي عن التزوير في هذه الأحوال.

- وما جاء في «مجلة الأحكام العدلية» المادة (١٨٠١) ما يثبت مثل هذا التقييد والتخصيص في الزمان والمكان والخصومة.

## الفصل العاشر

# القواعد والضوابط في القضاء الموازي

### المبحث الأول

## القواعد والضوابط في قضاء المظالم

هذه بعض القواعد والضوابط التي يتميز بها قضاء المظالم عن القضاء العادي:

الأولى: لقاضي المظالم من سطوة السلطة ونصفة القضاة، ما ليس لغيره من الولاية<sup>(١)</sup>:

فقد جاء في «الأحكام السلطانية» للماوردي ما يلي:

«ونظر المظالم هو قُود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة، وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهبة، فكان من شروط الناظر فيها أن يكون جليل القدر، نافذ الأمر، عظيم الهبة، ظاهر العفة، قليل الطمع، كثير الورع، لأنه يحتاج إلى الحماية، وثبت القضاة، فيحتاج إلى الجمع بين صفات الفريقين، وأن يكون بجلال القدر نافذ الأمر في الجهتين».

وقد جاء عند الماوردي أيضاً في الفروق بين قضاء المظالم والقضاء العادي مما يندرج تحت هذه القاعدة:

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي / ١٤٨ ط/ الرئاسة العامة لهيئة الأمر بالمعروف، ونظام القضاء لزيدان / ٢٩٩ وما بعدها، والتنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية للدكتور سعود آل دريب / ٤٩١، وقضاء المظالم في الإسلام د. شوكت عليان ص ١١٧.

١- أن لناظر المظالم من فضل الهيئة، وقوة السلطة، ما ليس للقضاة الآخرين في كف الخصوم عن التجاحد، ومنع الظلمة من التغالب والتجاذب.

٢- أن نظر المظالم يخرج من ضيق الوجوب إلى سعة الجواز، فيكون الناظر فيه أفسح مجالاً وأوسع مقالاً.

٣- أنه يستعمل شيئاً من الإرهاب، وكشف الأسباب بالأمارات الدالة، وشواهد الأحوال اللائحة ما يضيق على الحكام، فيصل به إلى ظهور الحق.

٤- يقابل من ظهر ظلمه بالتأديب، ويأخذ من ظهر عدوانه بالتقويم والتهذيب.

وهذا واضح فيما إذا كان الخليفة أو السلطان نفسه هو الذي يباشر ولاية المظالم كما كان عليه الرسول ﷺ والخلفاء الراشدون من بعده، أو من ينوب عنه من أمراء الأقاليم.

أما إذا كان الذي يباشر النظر في المظالم من عينه الخليفة أو السلطان للنظر في المظالم خاصة فإنه يقوم مقام من عينه في ذلك، بل له الحق في النظر في الظلامة التي ترفع ضد ولي الأمر ويلزم تنفيذ حكمه فيها.

وهناك وجه شبه قوي بين قضاء المظالم في العصور الإسلامية وبين القضاء الإداري في الدولة الحديثة، كما أن هناك سبقاً إسلامياً إلى تنظيم هذا النوع من القضاء قبل أكثر من أربعة عشر قرناً، وهو أمر لم تهتد إليه الدولة الحديثة إلا في الأزمنة الأخيرة، وعلى وجه التحديد في أواخر القرن الثامن عشر الميلادي أي بعد الثورة الفرنسية إلا أن هناك بعض الفروق بين قضاء المظالم في الإسلام والقضاء الإداري في العصر الحديث تتلخص فيما يلي:

أ- يقصر نظر القاضي الإداري على المنازعات الواقعة من قبل الأفراد على الحكومة ورجالها، سواء وقع النزاع في أثناء تأدية العمل أو بسببه.

أما قضاء المظالم فهو إلى جانب ذلك ينظر في عمل القضاة والحسبة فيما

يعجزون عن تنفيذه من الأحكام.

ب- لا يتوقف نظر قاضي المظالم في الكثير من الأحيان على إقامة الدعوى كما هو الشأن في القضاء الإداري، فيإمكانه أن يبحث عن المخالفة كما هو الحال بالنسبة إلى تعدي الولاية على الرعية.

ج- ينظر قاضي المظالم في حقوق الله بمراعاة العبادات الظاهرة كالجموع والأعياد، والحج والجهاد من تقصير فيها وإخلال بشروطها، وليس ذلك من عمل القاضي الإداري.

الثانية: لقاضي المظالم أن يردّ ما أخذه عسفاً الحكام والولاية، وينفذ ما عجز عنه الحسبة والقضاة<sup>(١)</sup>:

فقد ذكر الماوردي في كتاب «الأحكام السلطانية» عمل ناظر المظالم في عشرة أمور هي:

١- النظر في تعدي الولاية على الرعية، فيكون لسيرة الولاية متصفحاً، وعن أحوالهم مستكشفاً، ليقوهم إن أنصفوا ويكفهم إن عسفوا، ويستبدل بهم إن لم ينصفوا.

٢- النظر في جور العمال فيما يجبونه من الأموال كالخراج والجزية والعشور والزكاة، فيرجع فيه إلى القوانين العادلة في دواوين الأئمة، فيحمل الناس عليها ويأخذ العمال بها، وينظر فيما استزادوه، فإن رفعوه إلى بيت المال أمر برده، وإن أخذوه لأنفسهم استرجعه لأربابه.

٣- النظر في كتاب الدواوين لأنهم أمناء المسلمين على أعمالهم، ويقاس عليهم

(١) الأحكام السلطانية للماوردي/١٥٢ وما بعدها بتصرف، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ٧٦/ ونظام القضاء في الإسلام لزيدان/٣٠٢ وما بعدها.

سائر موظفي الدولة، فيراقب والي المظالم موظفي منطقته ليتأكد من حسن قيامهم بأعمالهم في حدود صلاحيته التي خولها له الخليفة.

وهذه الأمور الثلاثة لا يحتاج نظر قاضي المظالم فيها إلى دعوى متظلم.

٤- النظر في تظلم المسترزقة «وهم المتطوعة من الجند» من نقص أرزاقهم، أو تأخرها عنهم، وإجحاف النظر بهم، فيرجع إلى ديوانه في فرض العطاء العادل، فيجزئهم عليه، وينظر فيما نُقِصُوه أو مُنِعُوه من قبل، فإن أخذه ولاة أمورهم استرجعه منهم، وإن لم يأخذوه قضاه من بيت المال.

٥- النظر في الغصوب فيردها إلى أصحابها وهي نوعان:

أ- غصوب سلطانية قد تغلب عليها ولاة الجور، كالأملاك المغصوبة من أصحابها، فإن علم بها والي المظالم عند تصفح الأمور أمر بردها قبل التظلم إليه. وإن لم يعلم بها فهي موقوفة على تظلم أربابها.

ب- غصوب ذوي الأيدي القوية وتصرفوا فيها تصرف المالكين بالقهر والغلبة. فهذا موقوف على تظلم أربابه ولا ينتزع من أحدهم إلا بأحد أربعة أمور:

- إما باعتراف الغاصب.

- وإما بعلم والي المظالم فيجوز له أن يحكم بعلمه، على اختلاف فيه.

- وإما بينة تشهد على الغاصب بغضبه أو تشهد للمغصوب منه بملكه.

- وإما بتظاهر الأخبار التي ينتفي معها التواطؤ، لأنه كما جاز للشهود أن يشهدوا في الأملاك بتظاهر الأخبار كان حكم ولاة المظالم بذلك أحق من غيرهم.

٦- وينظر والي المظالم في الوقوف وهي عامة وخاصة:

أما العامة فيبدأ بتصفحها وإن لم يكن فيها متظلم ليجريها على سبيلها ويمضيها على شرط واقفيها.

وأما الخاصة فإن نظره فيها موقوف على تظلم أهلها .

٧- تنفيذ ما وقَّف القضاة من أحكامها لضعفهم عن إنفاذها، وعجزهم عن المحكوم عليه، لِتَعَزُّزِهِ، وقوة يده، أو لعلو قدره، وعظم خطره، فيكون ناظر المظالم أقوى يداً وأنفذ أمراً، فينفذ الحكم على من توجه بانتزاع ما في يده، أو بإلزامه الخروج مما في ذمته .

٨- النظر فيما عجز عنه الناظرون من الحَسَبَةِ في المصالح العامة، كالمجاهرة بمنكر ضعف عن دفعه، والتعدي في طريق عجز عن منعه، والتحيّف في حق لم يقدر على رده، فيأخذهم بحق الله تعالى في جميعه، ويأمر بحملهم على موجه .

٩- مراعاة العبادات الظاهرة، كالجُمَع والأعياد والحج والجهاد من تقصير فيها وإخلال بشروطها، فإن حقوق الله أولى أن تستوفى، وفروضه أحق أن تؤدى .

١٠- النظر بين المتشاجرین، والحكم بين المتنازعين، فلا يخرج في النظر بينهم عن موجب الحق ومقتضاه، ولا يسوغ أن يحكم بينهم إلا بما يحكم به الحكام والقضاة، وربما اشتبه حكم المظالم على الناظرين فيها فيجورون في أحكامها ويخرجون إلى الحد الذي لا يسوغ فيها .

الثالثة: لقاضي المظالم أن يتوسع في الإثبات والبيئات ما ليس لغيره من القضاة<sup>(١)</sup>:

ومما ذكره الماوردي كذلك في الفروق بين قضاء المظالم والقضاء العادي مما له تعلق بهذه القاعدة:

١- أن له من التأيي في ترداد الخصوم عند اشتباه أمورهم، واستبهاهم حقوقه مما ليس للحكام، إذا سألهم أحد الخصمين فصل الحكم فلا يسوغ أن يؤخره الحاكم،

(١) الأحكام السلطانية ص ١٥٦ .

ويسوغ أن يؤخره قاضي المظالم .

٢- أن له رد الخصوم إذا أعضلوا إلى وساطة الأمناء ليفصلوا في التنازع بينهم صلحاً عن تراضٍ، وليس للقاضي ذلك إلا عن رضی الخصمين بالرد .

٣- أن يفسح في ملازمة الخصمين إذا أوضحت أمارات التجاحد، ويأذن في إلزام الكفالة فيما يسوغ فيه التكفل، لينقاد الخصوم إلى التناصف، ويعدلوا عن التجاحد والتكاذب .

٤- أنه يسمع من شهادات المستورين ما يخرج عن عرف القضاة في شهادات المعدلين .

٥- أنه يجوز له إحلاف الشهود عند ارتيابه بهم إذا بذلوا أيمانهم طوعاً، ويستكثر من عددهم ليزول عنه الشك وينتفي عنه الارتياب وليس ذلك للحكام .

٦- أنه يجوز له أن يتدّى باستدعاء الشهود ويسألهم عما عندهم في تنازع الخصوم، وعادة القضاة تكليف المدعي إحضار بينة ولا يسمعونها إلا بعد مسألته .



## المبحث الثاني

### القواعد والضوابط في التحكيم

الأولى: التحكيم كالقضاء في إثبات الحقوق والإلزام بها ما لم يفسخه القاضي<sup>(١)</sup>:

الأصل في مشروعية التحكيم قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾ [النساء].

ومن السنة: فإن رسول الله ﷺ رضي بتحكيم سعد بن معاذ رضي الله عنه في أمر يهود بني قريظة. وقد روي عن جماعة من الصحابة منهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما خاصم أبي بن كعب في أرض نخل وحكما زيد بن ثابت، فحكم بينهما. وعن علي رضي الله عنه حين خاصم اليهودي في درع وجدته في يده فادعى أنه كان لرجل من الأنصار يعني طلحة على ما قيل فخاصم إلى شريح ولم يكن قاضياً، وكان ولي الأمر علياً في زمانه، ليحكم شريح بينهما، فشهد بذلك الحسن بن علي وقنبر مولى علي عليه السلام، فلم يقبل شهادة مولاة، وقيل في الأخبار أنه قال لعلي عليه السلام: سمعتك تقول: لا تجوز شهادة الابن للأب. فقال علي: فمثل الحسن؟ فلم يقض بالدرع لعلي.

اختلف الفقهاء فيما يجوز الحكم فيه على ثلاثة أقوال:

(١) أدب القاضي للخفاف شرح الجصاص/٥٨٤، والموسوعة الفقهية ١٠/٢٣٦-٢٤٤، وتبصرة الحكام لابن فرحون ١/٥، وروضة القضاة للسمناني ١/٧٩، والسلطة القضائية /٤٦٣، ورد المحنار ٥/٤٢٩، والتبصرة ١/٥٥، والمغني ١١/٤٨٤، ونظام القضاء لعبدالكريم زيدان /٢٩٧.

القول الأول: أنه ليس للمحكّم أن يحكم في دية على العاقلة ولا في قصاص فيما دون النفس كقطع يد، وفقء عين، وما إلى ذلك، ولا في حد من الحدود كالسرقة والزنا والردة وما إلى ذلك، ويحكم فيما عدا ذلك، ذهب إلى ذلك الحنفية.

القول الثاني: أنه للمحكّم أن يحكم في الجرح وفي المال وليس له أن يحكم فيما عدا ذلك، كإثبات نسب ونفيه، وطلاق، ولعان، وعتق ذهب إلى ذلك المالكية.

القول الثالث: أنه للمحكّم أن يحكم في كل شيء، ذهب إلى ذلك الحنابلة وهو وجه للشافعي.

وخلاصة القول، إن التحكيم ينفذ فيما اتفق الفقهاء عليه، وأما المختلف فيه فينفذ عند بعضهم ولا ينفذ عند غيرهم.

وليس التحكيم كالقضاء من كل وجه، فالقاضي أعلى رتبة، وإن كان من شرط الفقهاء أن يكون أهلاً لولاية القضاء كما سيأتي في القاعدة اللاحقة، ذلك أن القاضي يحكم في جميع القضايا التي تعرض عليه، وليس ذلك للمحكّم، فالمحكّم كالقاضي في قضية التحكيم الموكولة إليه، وغالباً ما تكون قضايا في الصلح بين المتخاصمين وحتى في غير قضايا الصلح، فإن حكم المحكّم فيها لا يجوز للمتخاصمين رده عند أغلب الفقهاء، وإلا لما كان لتحكيمه فائدة وخاصة إذا كان مبنياً على علم واستشارة للعلماء، وهذا ما يجب أن يقوم به المحكّم، وإذا كان ثمة اعتراض للقاضي على حكومة المحكّم، فمن حق القاضي رفض حكومته. والرجوع إلى الصواب أولى بالاتباع. وعلى الحكم أن يأخذ بوسائل الإثبات الشرعية التي يأخذ بها القاضي المسلم، كالشهادة والإقرار والنكول عن اليمين. وعلى الخصمين الالتزام بحكم الحكم بعد صدوره لأنهما أقاماه حكماً بينهما عن رضی واختيار.

الثانية: ما بني على الدرء والاحتياط لا يجوز فيه التحكيم<sup>(١)</sup>:

هذه القاعدة متفرعة عن القاعدة التي قبلها، فالأولى أكثر عموماً وهذه خاصة في تعليل ما لا يجوز فيه التحكيم.

فعند الحنفية: لا يجوز التحكيم في الحدود الواجبة حقاً لله تعالى.

وحجتهم: أن استيفاء عقوبتها مما يستقل به ولي الأمر، وأن حكم المحكم ليس بحجة في حق غير الخصوم، فكان فيه شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات.

وأما المالكية: فقد وافقوا الأحناف في عدم جواز التحكيم في الحدود والقصاص وزادوا عليها الرشد، والوصية، والوقف، وأمر الغائب، والنسب، والولاء، ومال اليتيم، والطلاق، والعتق، واللعان لأنها مما يختص بها القضاء.

وقال الشافعية بمثل ما قاله الحنفية والمالكية في الحدود والقصاص.

وأما الحنابلة: فقد اختلفوا فيما يجوز فيه التحكيم:

ففي ظاهر كلام الإمام أحمد أن التحكيم يجوز في كل ما يمكن أن يعرض على القاضي من خصومات حتى في الحدود والقصاص والنكاح واللعان.

وقال القاضي أبو يعلى: يجوز التحكيم في الأموال خاصة وأما الحد والقصاص والنكاح فلا يجوز فيها التحكيم. لأنها مبنية على الاحتياط، فلا بد من عرضها على القضاء للحكم.

وهذا القول الأخير يتفق مع ما قاله الجمهور من الحنفية والشافعية والمالكية في أصح الأقوال عندهم أن ما بني على الدرء والاحتياط كالحد والقصاص لا يجوز فيه التحكيم، ولأن هذه من الأمور الخطيرة التي تحتاج إلى دقة في البحث والتحقيق،

(١) الموسوعة الفقهية ٢٣٩/١٠، ٢٤٠، ونظام القضاء لزيدان / ٢٩٣، ٢٩٤، وروضة القضاة للسمناني ٧٩/١، والسلطة القضائية للبكر/ ٥٥٢.

وخبرة وطول مراس في القضاء .

الثالثة: يشترط في المحكّم أن يكون أهلاً للقضاء عند الحاجة<sup>(١)</sup> :

وعلى ذلك اتفاق المذاهب الأربعة، على خلاف فيما بينهما في تحديد عناصر الأهلية المطلوبة في المحكّم .

فقد ذهب الحنفية إلى أن أهلية القضاء يجب أن تكون في المحكّم من وقت التحكيم إلى وقت الحكم .

وفي قول للشافعية: إن هذا الشرط يمكن الاستغناء عنه عندما لا يوجد الأهل لذلك . ومنهم من قال بعدم اشتراطه مطلقاً .

ومنهم من قيد جواز التحكيم بعدم وجود قاض . وقيل يتقيد بالمال دون القصاص والنكاح .

وفي قولٍ للحنابلة: إن المحكّم لا تشترط فيه كل صفات القاضي .

ومن أهم شروط الأهلية الإسلام، إذا كان الخصوم الذين حكّموه مسلمين أو ذميين لأن غير المسلم لا يملك أهلية الشهادة على المسلمين فلا يملك أهلية الحكم عليهم من طريق أولى لأن أهلية الحكم أعلى من أهلية الشهادة .

أما تحكيم غير المسلم الحكم بين غير المسلمين فصحيحة، وعلّة ذلك أن غير المسلم أهل للشهادة بين غير المسلمين .

الرابعة: ما ينقض أحكام القاضي نقض أحكام المحكّم<sup>(٢)</sup> :

يرى الشافعية والحنابلة: أنه ليس للقاضي أن ينقض حكم المحكّم إلا بما يُنقض

(١) الموسوعة الفقهية ٢٣٧/١٠، ونظام القضاء لزيدان/ ٢٩٣ .

(٢) الموسوعة الفقهية ٢٤٥/١٠، ٢٤٦، والفروق ٤/٤٠، وتبصرة الحكام ١/٧٣، والسلطة القضائية لشوكت عليان/ ٤٦٧ .

به قضاء غيره من القضاة.

ويرى الحنفية: أنه إذا رفع حكم المحكّم إلى القاضي نظر فيه، فإنّ وجده موافقاً مذهبه أخذ به وأمضاه، لأن حكم المحكّم بالنسبة للقاضي بمنزلة الصلح في حقه، فكان له أن يرده إذا كان مخالفاً لرأيه، ويبرمه ويمضيه إذا كان موافقاً لرأيه، وهذا بخلاف حكم القاضي، فإنه ليس لغيره رده.

ويرى المالكية: أن القاضي لا ينقض حكم المحكّم إلا إذا كان جوراً بيناً، سواء أكان موافقاً لرأي القاضي، أم مخالفاً له. وقالوا بأن هذا لم يختلف فيه أهل العلم، وبه قال ابن أبي ليلى.

وقد مرّ معنا أن القاضي إذا حكم بحكم يخالف نصاً في القرآن أو السنة الصحيحة أو الإجماع فإن هذا الحكم يستحق النقض. ومثل ذلك القياس الجلي عند القرافي.

وكذلك رجح بعضهم نقض أحكام قضاة الجور والسوء إذا كانت جائرة وقد مرّ معنا أن التهمة تقدح في التصرفات.

فلا ينقض حكم المحكّم إلا بما ينقض به قضاء غيره من قضاة المسلمين فإذا كان موافقاً للشرع فلا ينقض لأنه حكم صحيح لازم صدر وفقاً لقواعد الشرع فصار مثل أحكام قضاة المسلمين وهذا مذهب الجمهور من الشافعية والحنابلة والمالكية كما مرّ معنا آنفاً.

الخامسة: إذا تعارض حكم الحكّمين تساقطاً<sup>(١)</sup>:

لا يجوز حكم واحد من الحكّمين دون الآخر، وكان حكم أحدهما كالعدم فمتى حكّم الخصمان رجلين فأكثر، لم يجز حكم واحد من الحكّمين حتى يجتمعا على

(١) روضة القضاة للسمناني ١/٨١.

شيء واحد، وكان وجود حكم أحدهما كعدمه. ويعني ذلك أن التحكيم لا يتجزأ، فلا يجوز أن يُصدر أحد الحكّمين حكماً يخالف رأي الحكم الآخر، لأن الغرض من التحكيم إثبات الحقوق والصلح بين المتخاصمين، وفي تناقض أحكامهما تفويت للمقصود من التحكيم.

وفي هذه الحالة إما أن يعمل بالراجع من الرأيين، أو يردا ذلك إلى القضاء، أو يتساقطا ويلغى التحكيم.

وليس لأحد الخصمين أن يتمسك برأي أحد الحكّمين حيث يجد مصلحته فيه لذا لا بد من اتفاق الحكّمين على حكم واحد، أو يتوقفا ريثما ينجلي لهما الحق، ويستشير أهل العلم والقضاء فإن أعياهما ذلك رداً ذلك إلى القضاء، ويستعفيا الخصوم من التحكيم بينهم.

هذا والله تعالى أعلم، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

## الخاتمة

بعد هذه الجولة الممتعة مع كتب القضاء في الإسلام، وكتب القواعد الفقهية، والأشباه والنظائر، والتي اهتمت بها في استخلاص القواعد والضوابط القضائية، وفي صياغة ما يحتاج إلى صياغة جديدة، أودُّ أن ألفت انتباه القارئ إلى أنني قد كنت حريصاً على نقل العبارة المأثورة للقاعدة أو للضابط التي جاءت في كتب القواعد الفقهية والقضاء الإسلامي، دون تبديل أو تغيير قدر الإمكان، وحيث أجد حاجة لوضع قاعدة قضائية أو ضابط قضائي، فإنني أولاً أثبت عبارة الفقهاء والقضاة لأنهم أدقُّ عبارة، وأكثر إحاطة فيما توصلوا إليه في هذا المجال، فإن لم أجد العبارة المأثورة التي تصاغ منها القاعدة أو الضابط وخاصة في مواطن الاختلاف أعمد أتتد إلى موضوع القاعدة أو الضابط بما يناسب المقام دون الخروج عن هذا الإطار، وقد خلصت إلى النتائج التالية:

١- من الصعوبة بمكان الفصل الدقيق بين القاعدة والضابط، فالقاعدة وإن كانت أكثر شمولاً للأحكام الجزئية المتشابهة التي تندرج تحتها من الضابط الأقل منها شمولاً، والذي لا يتجاوز حكماً جزئياً واحداً وهذا أهم فارق بينهما فإن بينهما تداخلاً في هذا البحث لأن الأحكام المندرجة تحتها في مجال القضاء والأبواب التابعة له، إلا ما كان من القواعد الفقهية الكلية التي لها صلة بأحكام القضاء، فتلك لها مجالاتها الواسعة في أبواب الفقه الأخرى.

فإذا أردنا التفريق بين القاعدة والضابط هنا فإن ما كان خاصاً بالقاضي وقضائه، فهذا يعدُّ ضابطاً قضائياً، وما تجاوز ذلك إلى المجالات الأخرى التي تعدُّ ملازمة للقضاء، كالولاية، والبيئات، والصلح، والعقوبات، وأحكام الأسرة، والميراث فإنها تعدُّ قاعدة قضائية.

٢- ليس بالضرورة أن تنطبق القاعدة على جميع جزئياتها بل يمكن أن يشدَّ عنها بعض الأحكام الجزئية المتشابهة، وخاصة في القواعد التي جاءت صياغتها مراعية لمواطن الخلاف بين الفقهاء.

٣- لقد أثبتَّ بعض القواعد القضائية التي تلائم حال العصر، وما بلغه من تطور في الإثبات والبيانات، وخاصة في مجال الاستعانة بالخبراء المختصين، وفي كتابة السجلات والتوثيق، وفي تعدد المحاكم ودرجاتها، بما يضيفي على الأحكام ثباتاً واستيثاقاً.

٤- تعدَّ محاولتي في جمع القواعد القضائية محاولة رائدة في هذا المجال، وبإمكان المختصين في علم القضاء أن يفيدوا من هذه المحاولة في تصنيف هذه القواعد والضوابط واستخلاص قواعد وضوابط أخرى، يمكنهم العثور عليها في أثناء النظر الدقيق في كتب الفقه والقواعد الفقهية في أبواب القضاء والأبواب الملازمة له.

٥- لما كان غرضي من هذا الكتاب هو استخلاص القواعد والضوابط القضائية من مظانها، فقد اعتمدت المراجع الفقهية القديمة في جمِّعها لأنها أكثر ثراءً في صياغة هذه القواعد والضوابط من الكتب الحديثة، وإن كنت أفدْتُ من هذه الأخيرة في توضيح القاعدة بعبارة تكون أقرب لأفهامنا من كتب الأقدمين.

٦- كان شرحي للقاعدة أو الضابط متفاوتاً بعض التفاوت فإذا اتضحت القاعدة بشرحٍ وأمثلة موجزة كنت أكتفي بذلك عن الإطالة فيها، وإذا كان ثمة خلاف في القاعدة أو الضابط، فلا بد من بيان أوجه الاختلاف والإتيان على أدلة وحجج المختلفين.

٧- بإمكان المعنيين في علم القضاء وضع دراسة مقارنة على ضوء هذه القواعد والضوابط بين القضاء الشرعي والقضاء الوضعي، وبيان أوجه الاتفاق وأوجه الاختلاف بينهما، والمقارنة إنما تكون في المجال الاجتهادي فقط، مع الفارق بين



الاجتهادين، فالاجتهاد في مجال القضاء الإسلامي يستند إلى نصوص الوحي، الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه، أما الاجتهاد في مجال القضاء الوضعي، فيستند إلى مواد وضعها البشر، فهناك فرق كبير بين مرجع القضاءين.

٨- لقد اجتهدت في تسمية قضاء المظالم والتحكيم بالقضاء الموازي من حيث إن أحكام كليهما ملزمة، وإن كان قضاء المظالم أكثر إلزاماً وأشد صرامة من القضاء العادي والتحكيم بل إن قضاء المظالم ينظر في قضايا لا يمكن للقضاء العادي والتحكيم النظر فيها، ولأنهما أي قضاء المظالم والتحكيم يرادفان القضاء العادي في النظر بالقضايا والحكم فيها، وإن كان هناك تفاوت في مجال كلٍّ منها.

وفي الختام فإنني قد جمعت في هذا الكتاب تسعاً وتسعين قاعدة وضابطاً قضائياً أربع عشرة قاعدةً فقهيةً كليةً موجودة في مجلة الأحكام العدلية، وخمساً وثمانين قاعدةً وضابطاً من كتب القواعد والأشباه والنظائر وكتب القضاء تشتمل على أهم أبواب نظام القضاء في الإسلام، يجد فيها القارى بغيته، من الاطلاع على أهم أحكام القضاء من خلال شرح هذه القواعد شرحاً ميسراً وموضحاً بالأدلة والأمثلة قدر الإمكان، سائلاً الله عز وجل أن يكتب لي ذلك في صحيفة عملي يوم ألقاه إنه سبحانه وتعالى نعم المسؤول ونعم المجيب، وصل اللهم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

تم الفراغ من هذا الكتاب والحمد لله

بمدينة أبها في المملكة العربية السعودية

بتاريخ العشرين من رمضان المبارك ١٤١٧هـ

الموافق ٢٩ يناير (كانون الثاني) ١٩٩٧م

والله ولي التوفيق



فهرس القواعد والضوابط القضائية  
مرتبة حسب ورودها في الكتاب

رقم الصفحة	القاعدة	مسلسل
	القضاء من الولايات العامة التي يتقلدها الإمام وأهل الاختيار عند	١
١٧	عدم وجوده	٢
٢١	من تعين عليه فرضٌ أُخِذَ به جبراً	٣
٢٢	طالب الولاية لا يولَّى	٤
٢٣	السلطان ولي من لا ولي له . . . الحديث	٥
٢٤	من ولي القضاء وهو كفاءٌ له أُجِرَ، ومن عجز عنه فوليه أثم	٦
٢٦	ولاية الإمام عامة، وولاية القاضي قاصرة	٧
٢٩	الأصل أن من عينه الإمام، ألا يعزل بدون موجبٍ على الأولى	٨
٣٢	المولى من قبل الإمام لا يعزل نفسه ولا غيره لغير عذر	٩
	يتحقق العلم بالتعيين والعزل بالمشافهة والكتابة وبغيرهما	
٣٣	من وسائل الإبلاغ	١٠
٣٥	يولى الأمثل فالأمثل، ولعذرٍ يولَّى المفضل	١١
٣٦	تقديم الكفاء خيانة لله ورسوله	١٢
٣٩	قضاء الضرورة جائز حيث لا يوجد مجتهد	١٣
٤٠	إنما تكون قوة القاضي بحسب ما يسند إليه	

رقم الصفحة	القاعدة	مسلسل
٤٧	السلامة من الآفات أهيب لذوي الولايات	١٤
٤٨	القضاة أمرهم على السلامة	١٥
	يجتهد القاضي في طلب الحق وله الأجر في الحالين، إن أصاب	١٦
٥١	وإن أخطأ	
٥٣	يحكم القاضي بالظاهر والله يتولى السرائر	١٧
٥٥	إن حكم الحاكم لا يحيل الأمور عمّا هي عليه	١٨
	يقضي القاضي بكتاب الله ثم بسنة رسول الله ثم بما اتفق عليه الصالحون	١٩
٥٦	(الإجماع) ثم بما يختار	
٥٧	يحكم القاضي باجتهاد نفسه، وليس باجتهاد غيره	٢٠
٦٠	ليس للقاضي أن يعدل عن إجماع عصره إلى اجتهاد نفسه	٢١
٦٢	إنما يكون القضاء بعد السماع من الخصمين لا من أحدهما	٢٢
	أن يعدي القاضي الطالب على المطلوب إن علم معاملة بينهما،	٢٣
٦٣	فإن ثبت الحق وإلاّ خلاه	
٦٨	مراجعة الحق خير من التماذي في الباطل	٢٤
٧٠	القضاء بالمجاهيل لا يصح ولا الشهادة عليها	٢٥
٧١	تدرأ الحدود بالشبهات	٢٦
٧٢	إن يخطيء الإمام في العفو خير من أن يخطيء في العقوبة	٢٧
٧٣	إذا رفعت الحدود فلا شفاعة ووجب الحد	٢٨

رقم الصفحة	القاعدة	مسلسل
٧٤	لا يقبل حكمٌ من متَّهم	٢٩
٧٥	الاجتهاد لا ينقض بمثله	٣٠
٧٩	يندب للقاضي أخذ رزقه إن كان غنياً، ويجب عليه أخذه إن كان فقيراً .	٣١
٨١	التريث في القضاء إذا استراب في شيءٍ منه أملاً بالصلح	٣٢
٨٣	ترك الواجب أهون من فعل المحذور	٣٣
	يندب للقاضي العالم بالحكم مشورة أهل العلم، وإن كان جاهلاً	٣٤
٨٤	بالحكم تجب المشورة	
٨٥	التسوية بين الخصوم إلّا من عذر	٣٥
٨٨	يكره أن يقضي في خصومة قبل أوانها	٣٦
٨٩	لا يقضي في دعوى بعد فوات أوانها	٣٧
٩٠	لا يقضي بين اثنين وهو غضبان	٣٨
٩٣	المرء مؤاخذ بإقراره	٣٩
٩٥	الإقرار حجة قاصرة	٤٠
٩٧	لا إقرار مع شوائب الإرادة	٤١
٩٨	التهمة تقدر في التصرفات	٤٢
٩٩	الإقرار في المحال باطل أو الإقرار فيما يناقضه الشرع والعقل باطل . . .	٤٣
	الرجوع عن الإقرار في حقوق العباد لا يقبل، وفي حق الله مما يسقط	٤٤
١٠٠	بالشبهة يقبل وما لا فلا	

رقم الصفحة	القاعدة	مسلسل
١٠٣	الأحوط التوثق من عدالة الشهود، ويتأكد ذلك في الحدود	٤٥
١٠٤	إنما تكون الشهادة على اليقين لا على الظن	٤٦
١٠٦	من لا تجوز شهادة القاضي له لا يجوز قضاؤه له	٤٧
١٠٧	تجوز الشهادة على الشهادة عند تعذر الأصل	٤٨
١٠٨	كل شهادة تضمنت جرّ مغنم للشاهد، أو دفع مغرم عنه تُرد	٤٩
١١٠	تعظيم يمين الدعوى أشد رهبة في نفس الحالف، وكلّ بحسب دينه	٥٠
١١٣	الأمين يصدق بيمينه في براءة ذمته	٥١
١١٤	لا يحلف أحدٌ عن غيره	٥٢
١١٤	لا إثم على الحالف الصادق	٥٣
١١٥	تشرع اليمين في الحقوق لا الحدود	٥٤
١١٦	لا تقبل يمين المدعى عليه بعد نكوله وصدور الحكم	٥٥
١١٨	البينة على المدعي، واليمين على من أنكر... الحديث	٥٦
١٢٠	البينة مقدمة على اليمين وتقبل بعده	٥٧
١٢١	البينة الصادقة أولى من اليمين الفاجرة	٥٨
	إذا تعارضت بينات يعمل بها عند تساويها، وإلاّ يعمل بالراجحة	٥٩
١٢٢	وإلاّ تساقطتا	
١٢٥	يقضي القاضي بعلمه حال ولايته، وقضاؤه بعلمه قبلها فيه خلاف	٦٠
١٢٨	كتاب القاضي إلى مثله كالخطاب له في إثبات الحكم	٦١

رقم الصفحة	القاعدة	مسلسل
١٣٠	تقوم القرينة القاطعة والراجحة مقام البينة في إثبات الحقوق	٦٢
١٣٤	إنما تكون القرعة إذا تساوت المصالح والحقوق	٦٣
١٣٦	إذا تساوت البيّنات قدم الاستحقاق على القرعة	٦٤
١٣٧	التوسعة على القضاة في الرزق ليكون لهم قوة وعليهم حجة	٦٥
١٣٩	هدايا العمال غلول	٦٦
١٤١	الرشوة في الحكم من السحت	٦٧
١٤٣	تجارة الولاية لهم مفسدة، وللرعية مهلكة	٦٨
١٤٤	التنزه عن طلب الحوائج، والترفع عن مظانّ الشبهات	٦٩
١٤٧	الصلح جائز بين المسلمين إلاّ صلحاً حرمّ حلالاً أو أحلّ حراماً	٧٠
١٤٩	حق الله لا يقبل الصلح والإسقاط، وحق العباد يقبل ذلك	٧١
١٥١	لا يملك القاضي العفو والإسقاط في الحدود، ويملك ذلك بالتعزير مع مراعاة حق الأفراد	٧٢
١٥١	ليس للقاضي أن يحكم بالصلح إذا استبان له الحقائق ولقاضي	٧٣
١٥٢	المظالم الحكم بذلك	٧٤
١٥٤	الصلح بين ذوي الأرحام أولى من القضاء بينهم	٧٥
١٥٥	الإعسار يوجب الإنظار ولا يسقط الحقوق	٧٥
١٥٧	إذا زال المانع عاد الممنوع	٧٦
١٥٨	العادة محكمة	٧٧

رقم الصفحة	القاعدة	مسلسل
١٥٩	.....	٧٨ التابع تابع
١٦٠	.....	٧٩ دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه
١٦١	.....	٨٠ يقبل قول المترجم مطلقاً
١٦٢	.....	٨١ لا عبرة للتوهم
١٦٤	.....	٨٢ الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان
١٦٥	.....	٨٣ البينة لإثبات خلاف الظاهر، واليمين لإبقاء الأصل
١٦٦	.....	٨٤ لاحجة مع التناقض، ولكن لا يختل معه حكم الحاكم
	.....	٨٥ إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر إلا في القضاء
١٦٧	.....	فيشتركان
١٦٨	.....	٨٦ الجواز الشرعي ينافي الضمان
١٧٠	.....	٨٧ من سبق إلى مباح فهو أحق به
١٧١	.....	٨٨ المتهم بريء حتى تثبت إدانته
١٧٢	.....	٨٩ لا يجني جان إلا على نفسه
١٧٤	.....	٩٠ ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب
١٧٧	.....	٩١ القضاء يقبل التقييد والتعليق ويتخصص بالزمان والمكان والخصومة ..
	.....	٩٢ لقاضي المظالم من سطوة السلطة ونصفة القضاة ما ليس لغيره من
١٧٩	.....	الولاية



رقم الصفحة	القاعدة	مسلسل
	لقاضي المظالم أن يردّ ما أخذه عسفاً الحكام والولاية، وينفذ ما عجز	٩٣
١٨١	..... عنه الحسبة والقضاة	
	لقاضي المظالم أن يتوسع في الإثبات والبيّنات، ما ليس لغيره من	٩٤
١٨٣	..... القضاة	
١٨٥	التحكيم كالقضاء في إثبات الحقوق والإلزام بها ما لم يفسخه القاضي .	٩٥
١٨٧	..... ما بني على الدرء والاحتياط لا يجوز فيه التحكيم	٩٦
١٨٨	..... يشترط في المحكّم أن يكون أهلاً لولاية القضاء عند الحاجة	٩٧
١٨٨	..... ما نقض أحكام القاضي نقض أحكام المحكّم	٩٨
١٨٩	..... إذا تعارض حكما الحكمين تساقطا	٩٩



## فهرس المراجع

- ١- الأحكام السلطانية - للإمام أبي الحسن علي بن محمد الماوردي - دار الكتب العلمية - بيروت.
- ٢- الأحكام السلطانية - لأبي يعلى محمد بن الحسن الفراء (٤٥٨هـ)/١٩٦٦م - ط/ الحلبي.
- ٣- أخبار القضاة للقاضي محمد بن خلف المعروف بوكيع (٣٠٦هـ):  
أ- عالم الكتب بيروت.  
ب- مطبعة الاستقامة القاهرة.
- ٤- أخبار القضاة - لو كيع بن الجراح - القاهرة - المكتبة التجارية/١٩٤٧م.
- ٥- أدب القاضي - لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي - تحقيق محي هلال السرحان - مطبعة الإرشاد - بغداد ١٣٩١هـ - ١٩٧١م.
- ٦- الأشباه والنظائر - للإمام تاج الدين عبدالوهاب بن علي السبكي - دار الكتب العلمية - بيروت ١٤١١هـ - ١٩٩١م - ط/١.
- ٧- الأشباه والنظائر - للإمام جلال الدين عبدالرحمن السيوطي - مطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر ١٣٧٨هـ - ١٩٥٩م.
- ٨- الأصول القضائية في المرافعات الشرعية - للشيخ علي قراعة - مطبعة النهضة ١٣٤٤هـ - ١٩٢٥م.
- ٩- إعانة الطالبين في حل ألفاظ فتح المعين - لأبي بكر المشهور بالسيد البكري - مطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٥٦هـ - ١٩٣٨م.

- ١٠- إعلام الموقعين - محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية (٧٥١هـ) - مطبعة الكليات الأزهرية ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.
- ١١- أفضية الرسول - (للإمام أبي عبدالله محمد بن فرح المالكي القرطبي - تصحيح وتعليق د. محمد عبدالشكور - دار البخاري - بريدة - السعودية.
- ١٢- الأم - محمد بن إدريس الشافعي - الدار المصرية للتأليف والترجمة.
- ١٣- الأموال لأبي عبيد - مكتبة الكليات الأزهرية القاهرة ١٣٨٩هـ - ١٩٦٩م
- ١٤- بحوث في قواعد المرافعات والقضاء في الإسلام - د. عبدالعزيز خليل بديوي - دار الفكر العربي.
- ١٥- بدائع الصنائع - لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني - مطبعة الإمام بالقاهرة.
- ١٦- بداية المجتهد ونهاية المقتصد - محمد بن أحمد بن رشد الحفيد - مطبعة الكليات الأزهرية بمصر ١٣٨٦هـ ١٩٦٦م.
- ١٧- تاريخ بغداد - للحافظ أبي بكر أحمد بن علي المعروف بالخطيب البغدادي - «تاريخ بغداد» - ط/الخانجي - القاهرة ١٣٤٩هـ - ١٩٣١م.
- ١٨- تاريخ الرسل والملوك - لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري - دار المعارف - القاهرة - ط/٢ - ١٩٦٤م.
- ١٩- تاريخ قضاة الأندلس - أبو الحسن النباهي المالقي - دار الكاتب المصري ١٩٤٨م.
- ٢٠- تأسيس النظر - لعبيد الله بن عمر الدبوسي - دار الفكر - بيروت.
- ٢١- تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام - لإبراهيم بن علي بن فرحون المدني (٧٩٩هـ) - مصطفى البابي الحلبي ١٣٧٨هـ - ١٩٥٨م.

- ٢٢- تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق - لأبي محمد فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي (٧٤٣هـ) - المطبعة الأميرية - ط/١ - ١٣١٤هـ.
- ٢٣- التحرير شرح الجامع الكبير - لجمال الدين محمود الحصري - دار الكتب المصرية.
- ٢٣- تخريج الفروع على الأصول - للإمام أبي المناقب شهاب الدين محمود الزنجاني - تحقيق د. محمد أديب صالح - مؤسسة الرسالة - بيروت ١٩٨٢م.
- ٢٤- التشريع والقضاء في الإسلام - المستشار أنور العمروسي - مؤسسة شباب الجامعة - الإسكندرية ١٩٨٤م.
- ٢٥- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير - لأحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني - طبع المدينة المنورة ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م.
- ٢٦- التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية - للدكتور سعود آل دريب - مطابع حنيفة الرياض - ط/١ - ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
- ٢٧- الجامع لأحكام القرآن - محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (٦٧١هـ) - مطبعة الشعب بالقاهرة.
- ٢٨- حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع - جمع عبدالرحمن بن محمد النجدي ١٤٠٣هـ - ط/٢.
- ٢٩- الحسبة في الإسلام - لشيخ الإسلام ابن تيمية - دار الكاتب العربي.
- ٣٠- الحضارة الإسلامية في القرن الرابع الهجري - لآدم متز - مكتبة الخانجي - القاهرة ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م - ط/٤.
- ٣١- الخراج - للإمام أبي يوسف - دار المعرفة - بيروت - مطبوع مع موسوعة الخراج.

- ٣٢- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - للدردير لمحمد بن عرفة الدسوقي (١٢٣٠هـ) - عيسى الحلبي القاهرة.
- ٣٣- درر الحكام شرح مجلة الأحكام - لعلي حيدر التركي - دار العلم للملايين - بيروت.
- ٣٤ - رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، المعروف بحاشية ابن عابدين - محمد أمين (١٢٥٢هـ) - مصطفى البابي الحلبي.
- ٣٥- رفع الإصر عن قضاة مصر - أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ) - المطبعة الأميرية ١٩٦١م.
- ٣٦- روضة القضاة وطريق النجاة - لأبي القاسم علي بن محمد السمناني - تحقيق د. صلاح الدين الناهي - مؤسسة الرسالة - بيروت ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.
- ٣٧- سبل السلام شرح بلوغ المرام - للإمام محمد بن إسماعيل الصنعاني - تصحيح وتعليق محمد عبدالعزيز الخولي - دار الجيل - بيروت.
- ٣٨- السلطة القضائية وشخصية القاضي في النظام الإسلامي - د. محمد عبدالرحمن البكر الزهراء للإعلام العربي - القاهرة ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
- ٣٩- سنن ابن ماجه - محمد بن يزيد القزويني (٢٧٣م) - دار إحياء الكتب العربية - مصر.
- ٤٠- سنن أبي داود - للحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي - دار الحديث - حمص - سوريا ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م.
- ٤١- سنن الترمذي الجامع الصحيح - لأبي عيسى بن محمد بن سورة الترمذي - تحقيق عبدالباقي - مصطفى البابي الحلبي ١٣٩٦هـ.
- ٤٢- السنن الكبرى - للحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي - دائرة

المعارف العثمانية بحيدر آباد - الهند ط/١ - ١٣٥٥هـ.

٤٣- السياسة الشرعية - لشيخ الإسلام ابن تيمية - دار الكتب العربية - بيروت.

٤٤- السيرة النبوية من البداية والنهاية - لابن كثير - الجزء الخامس والسادس - دار الكتب العلمية - بيروت.

٤٥- السيرة النبوية - للشيخ أبي الحسن علي الحسيني الندوي - المطبعة العصرية - صيدا - لبنان.

٤٦- شرح موطأ الإمام مالك - لمحمد الزرقاني - مكتبة الكليات الأزهرية ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

٤٧- شرح القواعد الفقهية - أحمد الزرقا - دار القلم - دمشق - ط/٢.

٤٨- شرح مجلة الأحكام العدلية العثمانية - للأستاذ سليمان رستم باز - دار الكتب العلمية - بيروت - ط/٣.

٤٩- صحيح مسلم بشرح النووي - المطبعة العصرية.

٥٠- صحيح الأعشى في صناعة الإنشاء - لأحمد بن علي القلقشندي (٨٢١هـ) - المؤسسة المصرية.

٥١- طبقات الشافعية الكبرى - لتاج الدين أبو نصر عبد الوهاب السبكي (٧٧١هـ) - عيسى البابي الحلبي ١٣٨٣هـ - ١٩٦٤م.

٥٢- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية - للإمام أبي عبدالله محمد بن أبي بكر المعروف باب قيم الجوزية - دار الوطن - الرياض - إصدار الرئاسة العامة لهيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

٥٣- العلاقات الدولية والنظم القضائية - د. عبدالخالق النووي - دار الكتاب

العربي - بيروت ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م - ط/١ .

٥٤- العواصم من القواصم - للقاضي أبي بكر بن العربي - تحقيق محب الدين الخطيب - القاهرة ١٣٧١هـ - ١٩٩١م .

٥٥- عيون الأخبار - لعبد الله بن مسلم بن قتيبة (٢٧٦هـ) - المؤسسة المصرية .

٥٦- الغاية القصوى في دراية الفتوى - لقاضي القضاة عبدالله بن عمر البيضاوي - دراسة وتحقيق علي القره داغي - دار الإصلاح للطبع والنشر - الدمام - السعودية .

٥٧- الغياثي غياث الأمم في التياث الظلم - لإمام الحرمين أبي المعالي عبدالملك الجويني - تحقيق د. عبدالعظيم الديب - كلية الشريعة - جامعة قطر .

٥٨- الفتاوى العالم كيرية المعروفة بالفتاوى الهندية - تأليف جماعة من علماء الهند - دار إحياء التراث العربي ١٤٠٠هـ .

٥٩- فتح الباري شرح صحيح البخاري - للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني - تحقيق الشيخ عبدالعزيز بن باز :

أ- المطبعة الأميرية ١٣٢٩ .

ب- دار الفكر - بيروت - والمكتبة التجارية - مكة المكرمة ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م .

٦٠- فتح القدير في شرح الهداية - لابن الهمام كمال الدين محمد بن عبدالواحد (٨٦١هـ) - مصطفى البابي الحلبي - ط/١ - ١٣٩٣هـ - ١٩٧٠م .

٦١- الفتح الكبير - لجلال الدين السيوطي - مطبعة مصطفى البابي الحلبي القاهرة ١٣٥٠هـ .



- ٦٢- الفرائد البهية في القواعد الفقهية - لإبراهيم بن محمد الحسيني - دار الفكر - بيروت .
- ٦٣- الفروق (أنوار البروق في أنواع الفروق) - لأحمد بن إدريس القرافي (٦٨٤هـ) - دار المعرفة - بيروت .
- ٦٤- الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة - محمد بن علي الشوكاني (١٢٥٠هـ) - طبعة السنة المحمدية .
- ٦٥- في النظام السياسي للدولة الإسلامية - د. محمد سليم العوا - المكتب المصري الحديث .
- ٦٦- القاموس المحيط للعلامة - مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي - طباعة وتحقيق مؤسسة الرسالة ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م - ط/٣ .
- ٦٧- القضاء في الإسلام - لمحمد سلام مذكور - دار النهضة العربية .
- ٦٨- القضاء في الإسلام - د. محمد عبدالقادر أبو فارس - دار الفرقان عمّان ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م .
- ٦٩- القضاء في الإسلام تاريخه ونظامه - لإبراهيم محمد نجيب عوض - مجمع البحوث الإسلامية .
- ٧٠- قضاء المظالم في الإسلام - لشوكت عليان - جامعة الرياض ١٤٠٠هـ .
- ٧١- القضاء ونظام الإثبات - د. محمود هاشم - عمادة شؤون المكتبات - جامعة الملك سعود - الرياض ١٤٠٨هـ .
- ٧٢- القضاء ونظامه في الكتاب والسنة - د. عبدالرحمن إبراهيم الحميضي - جامعة أم القرى - مكة المكرمة ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م - ط/١ .
- ٧٣- القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير - للإمام الحصري د. علي

أحمد الندوي - مطبعة المدني المؤسسة - السعودية بمصر ١٤١١هـ - ١٩٩١م - ط/١ .

٧٤- القواعد الفقهية - الشيخ علي أحمد الندوي - دارالقلم - دمشق - ط/١  
١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م .

٧٥- كتاب أدب القاضي - لأبي بكر أحمد بن عمرو الخصاف - شرح أبي بكر أحمد بن علي الجصاص - تحقيق فرحات زيادة - نشر الجامعة الأمريكية بالقاهرة .

٧٦- كتاب أدب القضاء - للقاضي شهاب الدين أبي إسحق إبراهيم بن عبدالله بن أبي الدم - تحقيق د. محي هلال السرحان - مطبعة الإرشاد - بغداد ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م - ط/١ .

٧٧- كتاب أدب القضاء - للقاضي شهاب الدين أبي إسحق إبراهيم بن عبدالله بن أبي الدم - تحقيق د. محمد مصطفى الزحيلي - دار الفكر - دمشق ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م - ط/٢ .

٧٨- كشاف اصطلاحات الفنون - لمحمد أعلى التهانوي (١١٥٨هـ) - المؤسسة المصرية للتأليف والنشر .

٧٩- كشاف القناع عن متن الإقناع - لمنصور بن يونس البهوتي - مكتبة النصر الحديثة - الرياض .

٨٠- كنز العمال سنن الأقوال والأفعال - لعلاء الدين حسام الدين الشهير بالمتقي الهندي (٩٧٥هـ) مؤسسة الرسالة، وطبع حيدر آباد بالهند .

٨١- مجلة الأحكام العدلية العثمانية - ط/٥ ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م .

٨٢- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر - للإمام عبدالرحمن بن سليمان

- المدعو بشيخي زاده (١٠٨٧هـ) - المطبعة العثمانية .
- ٨٣- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد - للحافظ نور الدين بن علي بن أبي بكر الهيثمي - دار الكتاب العربي - بيروت ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م .
- ٨٤- المجموع شرح المذهب - للإمام أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي - دار الفكر - دمشق .
- ٨٥- المحلى - لأبي محمد بن علي بن أحمد بن حزم الأندلسي (٤٥٦هـ) - مكتبة الجمهورية - مصر ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م .
- ٨٦- المدخل الفقهي العام - للشيخ مصطفى الزرقا - مطابع ألف باء - دمشق ١٩٦٧-١٩٦٨م - ط/٩ .
- ٨٧- مروج الذهب ومعادن الجوهر - لأبي الحسن علي بن الحسين المسعودي (١٤٦هـ) - المكتبة التجارية الكبرى ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م .
- ٨٨- مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني (٢٤١هـ) - المكتب الإسلامي - بيروت .
- ٨٩- المصنف لعبدالرزاق بن همام الصنعاني (٢١١هـ) - المكتب الإسلامي - بيروت - ط/١ .
- ٩٠- المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية - للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ) - تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي - نشر وزارة الأوقاف الكويت .
- ٩١- معالم القرية في أحكام الحسبة - لمحمد بن محمد بن أحمد القرشي المعروف بابن الأخوة القرشي - الهيئة المصرية العامة للكتب ١٩٧٦م .
- ٩٢- معجم البلدان - لشهاب الدين أبو عبدالله ياقوت الحموي (٦٢٦هـ) - دار

صادر - بيروت .

٩٣- المعجم الوسيط - مجمع اللغة العربية - طبع إدارة إحياء التراث العربي .

٩٤- معين الحكام - للإمام علاء الدين الطرابلسي - طباعة البابي الحلبي - ط/٢ .

٩٥- المغني على مختصر أبي القاسم الخرقى - للإمام أبي محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة - تحقيق الشيخ محمود عبدالوهاب فايد - مكتبة القاهرة - مصر .

٩٦- الملكية في الشريعة الإسلامية - د. عبد السلام العبادي - طبعة مكتبة الأقصى - عمان .

٩٧- المنتقى شرح موطأ الإمام مالك - لأبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد الباجي - مطبعة السعادة .

٩٨- المثور في القواعد - للإمام بدر الدين محمد بن بهادر الشافعي الزركشي - تحقيق د. تيسير فائق أحمد محمود - نشر وزارة الأوقاف الكويت ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م - ط/١ .

٩٩- الموطأ - للإمام مالك بن أنس (١٧٩هـ) - دار إحياء الكتب العربية - مصر .

١٠٠- الموافقات في أصول الشريعة - لأبي إسحاق الشاطبي إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي (٧٩٠هـ) - دار المعرفة - بيروت .

١٠١- مواهب الجليل على مختصر خليل لأبي عبدالله محمد بن محمد المعروف بالحطاب - دار الفكر ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م .

١٠٢- الموسوعة الفقهية الكويتية المجلد ٣٣ - طباعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت - ط/١ .

- ١٠٣- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج - لشمس الدين محمد بن أحمد الرملي - مصطفى الحلبي ١٣٨٦هـ - ١٩٦٧م .
- ١٠٤- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار - لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني - مطبع الباجي الحلبي ١٣٨٠هـ - ١٩٦١م .
- ١٠٥- الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية - د.محمد صدقي بن أحمد البورنو - مؤسسة الرسالة - بيروت ١٤٠٤هـ - ١٩٨٣م - ط/١ .
- ١٠٦- وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية - د.محمد مصطفى الزحيلي - مكتبة دار البيان - دمشق ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م - ط/١ .
- ١٠٧- وفيات الأعيان وأبناء الزمان - لأبي العباس شمس الدين أحمد ابن محمد بن خلكان - تحقيق حسان عباس - دار صادر - بيروت ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م .
- ١٠٨- الولاية والقضاة لأبي عمر محمد بن يوسف الكندي المصري (٣٥٠هـ) - مؤسسة الخانجي - مصر ١٩٠٨م - طبع بيروت .
- ١٠٩- نصب الراية لأحاديث الهداية - لأبي يوسف الزيلعي - ط/٢ - ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م .
- ١١٠- نظام القضاء في الإسلام - طباعة إدارة الثقافة والنشر بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م .
- ١١١- نظام القضاء في الشريعة الإسلامية - د. عبدالكريم زيدان - مطبعة دار العاني - بغداد - ط/١ .
- ١١٢- نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي - للمحامي ظافر القاسمي - دار النفائس - بيروت ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م - ط/١ .



## فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
الإهداء .....	٥
بين يدي الباحث .....	٧
مقدمة في علم القضاء .....	١١
الفصل الأول: القواعد والضوابط في تولية القضاة وعزلهم .....	١٧
المبحث الأول: القواعد والضوابط في تولية القضاة .....	١٧
المبحث الثاني: القواعد والضوابط في عزل القضاة .....	٢٩
الفصل الثاني: القواعد والضوابط فيمّن يولّى القضاء وأوصافه .....	٣٥
الفصل الثالث: القواعد والضوابط في اجتهاد القاضي وتثبته	
وفي نقض الأحكام وإيرامها .....	٥١
المبحث الأول: القواعد والضوابط في أحكام القاضي .....	٥١
المبحث الثاني: القواعد والضوابط في الاستبيان والتثبت .....	٦٢
المبحث الثالث: القواعد والضوابط في نقض الأحكام وإيرامها .....	٧١
الفصل الرابع: القواعد والضوابط فيما يندب ويكره للقاضي فعله .....	٧٩
المبحث الأول: القواعد والضوابط فيما يندب للقاضي فعله .....	٧٩
المبحث الثاني: القواعد والضوابط فيما يكره للقاضي فعله .....	٨٨
الفصل الخامس: القواعد والضوابط في الإثبات والبيّنات المتفق عليها .....	٩٣
المبحث الأول: القواعد والضوابط في الإقرار .....	٩٣

الموضوع	رقم الصفحة
المبحث الثاني: القواعد والضوابط في الشهادة والشهود	١٠٢
المبحث الثالث: القواعد والضوابط في الأيمان	١١٠
المبحث الرابع: القواعد والضوابط المشتركة بين البينة واليمين	١١٨
الفصل السادس: القواعد والضوابط في الإثبات والبيانات المختلف فيها	١٢٥
الفصل السابع: القواعد والضوابط في رزق القاضي وما يحل له وما يحرم عليه	١٣٧
الفصل الثامن: القواعد والضوابط القضائية في الصلح والإسقاط	١٤٧
الفصل التاسع: قواعد فقهية وأصولية لها صلة وثيقة بأحكام القضاء	
مستخرجة من كتب الأشباه والنظائر وكتب القواعد الفقهية	١٥٧
المبحث الأول: قواعد فقهية كلية مستخرجة من مجلة الأحكام العدلية	١٥٧
المبحث الثاني: قواعد وضوابط فقهية وأصولية متفرقة مستخرجة	
من كتب القواعد الأخرى	١٧٠
الفصل العاشر: القواعد والضوابط في القضاء الموازي	١٧٩
المبحث الأول: القواعد والضوابط في قضاء المظالم	١٧٩
المبحث الثاني: القواعد والضوابط في التحكيم	١٨٥
الخاتمة	١٩١
فهرس القواعد والضوابط القضائية	١٩٥
فهرس المراجع	٢٠٣
فهرس الموضوعات	٢١٥